BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXJ
E
68
NAPOLI

XXI. E. 68

Digitized by Google

PETRI DE TOULLIEU,

JCti & Anteceſſoris Lingenſis

DISSERTATIONUM JURIDICARUM TRIAS.



TRAJECTI ad RHENUM,
Ex Officina GUILIELMI vande WATER,
Academiæ Typographi,

cIↃ IↃ ccvi.

Digitized by Google

VIRIS

Clariſſimis ac Conſultiſſimis

D. PAULO de TOULLIEU,

JCto, & apud Senatum Pariſienſem cauſarum Patrono inter Primicerios,

D. CORNELIO van ECK,

JCto, & in florentiſſimâ Academiâ, quæ Trajecti ad Rhenum eſt, Anteceſſori longe celeberrimo.

S. P. D.

PETRUS de TOULLIEU.

R*omanæ eloquentiæ Princeps, in eo, quem* de Claris Oratoribus *inſcripſit, libro, Q. Hortenſii mortem deplorans, inter alias deſiderii, quo labora-*

borabat, tanti viri, cauſas, hanc præ omnibus fere graviſſimam habet & eximiam, quod ab illo in Collegium Augurum cooptatus & inauguratus fuiſſet: quorum ex inſtitutis colere eundem parentis loco deberet. *Hoc ipſo non obſcure docens, illis, per quos aucta & amplificata eſt dignitas noſtra, pietatem deberi, eâ, quæ parentibus debetur, haud minorem: Hanc vero eſſe talem, quâ in humanis fingi, vel excogitari non poſſit major. Quæ cum ita ſint, Clariſſimi ac Conſultiſſimi Viri, & vobis ſingulis publicum hocce pii gratique animi teſtimonium debere me exiſtimavi, & ita debere ſingulis, ut utrum alteri præferrem, dijudicare ac decernere haud poſſem.*

Tibi, mi PATER, *quid debeam, vel me tacente, ſatis loquitur*

ſan-

ſanctum illud & venerabile PATRIS *nomen, cui in me quantum patet, quantumque amoris & beneficentiæ erga liberos complectitur, abundanter admodum & conſtantiſſime ſatisfeciſti.*

Tibi vero, Clar. ECKI, *quot me nominibus obligatum profitebor? Excitum me famâ tuâ ac celebritate non ſolum in diſciplinam, verum & in amicitiam & familiaritatem tuam ſingulari & inſperatâ facilitate ac comitate admiſiſti: Eloquentiâ & diligentiâ tuâ, quà publice, quà privatim, doctiorem & meliorem facere allaboraſti: In Collegium, non Augurum, vaniſſimæ ſuperſtionis hominum, ſed Juſtitiæ Sacerdotum, veram & infucatam Philoſophiam profitentium, cooptaſti & inauguraſti: Denique honeſtiſſimis commendationibus tuis viam ad majora aperuiſti ac muniiſti. Tantopere de me meiſque fortu-*

nis meritus, ut, ſi quid nominis unquam ſum conſecutus, ſi quid in Spartâ, quam nactus ſum, ornandâ valeo, omne illud partim inſtitutioni, partim ſuffragationi tuæ acceptum referam, & ni id faciam, degeneris & ingrati me hominis notà digniſſimum deputem.

Quandoquidem igitur, Viri CC. tanta ſint, eaque licet diverſa, tam ſimilia tamen veſtra in me beneficia, ad exemplum Viri ſapientiſſimi & ex Majorum inſtituto recte & ordine facturum me credidi, ſi quos idem erga me animus, eadem voluntas ac propenſio, idemque ſtudium conjunxerunt, eos in primâ hàc, quam publice edo, honeſtæ gratæque mentis ſignificatione neutiquam diſſociarem. Nomini itaque conjunctim veſtro & honori individuo hoc quodcunque eſt lucubrationum mearum ſpecimen, ſacrum dicatumque eſto. Serenâ illud

ſronte eâdemque animi æquitate, quæſo, accipite, quâ meas alias nonnunquam putaſtis aliquid eſſe nugas. Hoc ſi feceritis, animum addetis plura audendi, & quæ affecta jam profligataque habeo, publicæ luci permittendi.

Quod ſupereſt, Deum Opt. Max. ſupplex oro venerorque, Vos familiæ quemque veſtræ ac Rei Litterariæ bono diu ſupereſſe velit ſalvos & incolumes. Valete, Viri Clariſſimi ac Conſultiſſimi, meque veſtri, dum vivam, amantiſſimum amare pergite. Dabam Lingæ, Poſtridie Idus Februar. MDCCVI.

DISSERTATIONUM
JURIDICARUM
TRIAS.

I. Ad Legem *Cum Societas* 69. ff. Pro Socio.

II. Ad Legem *Frater a fratre* 38. ff. de Condictione indebiti.

III. Juri luendi ac repetendi pignoris an præſcribatur? Eâque occaſione de rebus *meræ facultatis*, jure adeundi, redimendi, & ſimilibus.

DIS-

DISSERTATIO I.

AD

Legem *cum Societas* 69. D. Pro Socio.

CAPUT I.

Legis 69. Pro Socio *nota & celebris, eaque duplex difficultas.*

I. Inter ea Pandectarum noſtrarum capita, ſeu, ut vulgo loquuntur, Leges, quæ ob ſingularem difficultatem meruerunt, peculiari nomine CRUCES JCTORUM nuncupari, nulla meliori jure videtur ſuum nomen profeſſa quam Lex *cum Societas* 69. *Pro Socio.* Equidem veteribus haud placuit eam inter *Damnatas* ac ne quidem difficiliores Leges referre, quarum longam ſeriem verſiculis quibusdam comprehenſam videre eſt in Principio *Corporis Gloſſati:* nempe, quia ipſius nec intellexerunt nec adverterunt difficultatem. At ſi non ab iis, ſaltem a reliquis fere omnibus Interpretibus in eum cenſum fuit relata. Non dubitavit Cuja- *Lex cum Societas crux JCtorum.*

Teſte Cujacio. Cujacius (nomen omni encomio majus, adeoque nullius indigum) bonam copiam in ipſius explicatione ejurare. *A quo tempore*, ait Vir ſummus 4. Obſ. 17. *Juri Civili operam dare cœpi, nulla me lex torſit diutius, quam lex* cum Societas, *nec plane etiamnum auſim dicere, eam a me intelligi*. Huic itaque certatim explicandæ allaboravere & ſymbolas ſuas contulere omnes fere quot fuere vel ſunt Interpretes: eo tamen ſucceſſu, ut legis potius difficultatem oſtendiſſe, quam ſolviſſe vel ſuſtuliſſe hactenus dici poſſe videantur.

Operæ igitur pretium viſum fuit iſti ſtadio nos quoque committere; quod ſi non aliud, ſaltem rei difficultas, nec non eorum, qui idem ante nos ingreſſi ſunt, nobilitas ſatis ſuperque commendat.

Verba Legis. II. Verba Legis, prout legitur in optimæ notæ Codice Florentino, ita ſe habent:

Ulpianus lib. 32. ad Edictum.

Cum Societas ad emendum coiretur, & conveniret, *ut unus reliquis nundinas*, id eſt epulas, *præſtaret, eosque a negotio dimitteret*: ſi eas eis non ſolverit, & pro Socio & ex vendito cum eo agendum.

De ejus auctore, Ulpiano, ut late diſſeramus, non putamus exigere Lectorem: Nam cui non notus ille *Legum Prudentum Coryphæus*, ſeu τῶν Νομικῶν κορυφᾶιος, ut eum nuncupat *in l.* 13. §. 2. *d. Excuſ. tut.* Modeſtinus. Neque vero ad hujuſce legis interpreta-

pretationem momenti quid afferre poſſe videtur auctoris ipſius notitia vel hiſtoria vel ætas, adeoque plura de iis monere ſuperſedemus, hujuſmodi diſquiſitione iis relicta, qui rerum vacui, verbis inanibus & animadverſionibus vel ad rem haud facientibus, vel ubique obviis, conantur volumina ſua non ſine legentium tædio, ambitioſe inflare. Adeoque miſſis ambagibus in rem præſentem veniamus.

III. Duæ potiſſimum ſunt in hoc textu difficultates: Prima, quo pacto *Nundinæ* per *Epulas* explicari, vel *Epulæ Nundinarum* nomine venire poſſint, adeoque num ſatis ſana ſit hujus loci lectio? Altera eaque longe priore difficilior, quomodo huc applicari, cuive competere debeat *ex vendito* actio? Nam actionem *pro Socio* ex contractu Societatis, vel pacto Societati adjecto dari, adeo non difficile vel inexpectatum eſt; ut juri nihil magis videatur convenire. Hæc duo ſunt, circa quæ hæc noſtra verſabitur Diſſertatio, capita. Duplex in ea difficultas.

CAPUT II.

De primâ difficultate, circa τὸ nundinas, id eſt, epulas, *ejuſque Lectionis aſſertio.*

I. Lectionem hujus loci quod attinet, viſa fuit pleriſque ea vocis *Nundinæ* per *Epulas* interpretatio adeo ſingularis & inaudita, ut Ul- Leges emendare non excedit poteſtatem Interpretis.

Ulpiano, vel potius Codici Florentino (neque enim auctores Legum carpit, qui earum verba emendat; multo minus interpretis poteſtatem egreditur ſibique arrogat Legislatoriam, ut ſatis frigidé, molliſſime loquor, conqueruntur nonnulli) non exiſtimaverint habendam eſſe fidem.

Aliter legit Haloander. II. Editiones Vulgata & Haloandrina pro *nundinas, id eſt, epulas* ſubſtituerunt *nundinarias epulas*, eamque lectionem inter alios probaverunt Cujacius *loco cit.* & Charondas in margine ſuæ editionis: niſi quod hic mallet *per nundinas epulas*. Grotius in erudita ſuâ *Florum ſparſione ad Jus Juſtin.* conjecit ſcriptum fuiſſe *IIIIdianas epulas*, id eſt, *quatriduanas:* quæ vox a deſcriptore male intellecta in τὸ *nundinas id eſt epulas*, fuerit converſa. Fornerius denique 3. *Rer. quotid.* 28. pro *epulas* putavit legendum *empolas*, vocem græcam, merces indigitantem, quæ latinis litteris exarata, ab imprudente ſcribâ cum affini voce *epulas* facili negotio fuerit confuſa. Quam conjecturam calculo ſuo comprobavit (ſive a ſe excogitatam, ſive a Fornerio mutuatam) magnus Salmaſius in *Obſervat. ad Jus Attic. & Rom.*

Item Charondas. Grotius. Fornerius Salmaſius

Refellitur Fornerius. III. Verum ut ab hoc ultimo incipiamus, nullo modo probabilis eſt hæc conjectura. Siquidem videtur Ulpianus clare & populariter loqui voluiſſe. Cum *nundinas* ſcripſiſſet, & animadverteret vocem hoc in loco eſſe obſcu-

ram,

tam, eam voluit interpretari, ut conſtat ex addito τῷ *id eſt*. Quis autem credat eum ad id uſum fuiſſe voce græca, cum latine, adeoque Latinis ſcriberet, & in promptu tam multa forent ſatis idonea ad merces ſeu res venales deſignandas Latina vocabula? Græca, fateor, uſurpant aliquando JCti, at non facile, nec niſi deficientibus Latinis, multo minus ad Latina interpretanda.

IV. De emendatione Grotianâ non eſt ut multum diſputemus, neque enim vel ea vel ulla alia videtur hic locus indigere. Quamdiu defendi poteſt Florentina lectio, committi non debet ut eam ſollicitemus. Hoc enim quid aliud eſt quam non emendare, ſed corrumpere? Nullâ emendatione opus.

V. Et quid ni per *nundinas* intelligamus *epulas*, duce & interprete ipſo Ulpiano? Non equidem omnes & quaſcunque *epulas*, aut quaſi hæc duo verba *nundinæ* & *epulæ* forent Synonyma, ſed per *nundinas* hîc loci intelligemus *epulas nundinarias*, ſeu nundinarum tempore inter mercatores Socios, ut fit, haberi ſolitas. Non ſecus ac ſiquis alteri ſe dicat *novum annum*, *id eſt*, *munus* daturum, vox *munus* non in generali ſenſu pro quolibet munere eſt, ſed pro eo accipienda, quod novo anno ineunte ſolet inter amicos dari: Ut vox poſterior priorem quidem interpretetur, at ſimul reſtringatur a priore. Rectè per *Nundinas* intelligi poſſe *epulas*, & quales?

Similis κατάχρησις in voce *Nox.*

VI. Neque vero eſt in iſta vocis *nundinæ* uſurpatione, quod ita a ratione vel Latini ſermonis genio videatur abhorrere. Notum eſt & dudum hîc obſervatum ab aliis, quid *noctis* verbo ſibi velint quæque ſibi imaginentur gaudia amantes apud Terentium & alios paſſim.

Nuptiæ.

Nuptiarum verbo quid frequentius, ad *convivium* & reliquam feſtivitatem deſignandam, qua ſolent ſolennia & honeſta matrimonia auſpicari? Non aliter *ſponſalia* pro convivio ſponſalitio manifeſte uſurpavit Cicero in Epiſt. ad Q. fratrem lib. 2. epiſt. 6. *Ad VIII. Id. Apr. Sponſalia Craſſipedi præbui: huic* convivio *puer optimus Q. tuus deerat.* Epiſtola ſuperiori ſcripſerat ſponſalia ipſa *pridie Id. Apr.* contracta, ut manifeſtum ſit in Epiſtolâ VI. de ipſo convivio agi, biduo poſt ſponſalia celebrato. Neque aliter hodie loquimur fere omnes.

Sponſalia.

Conſulatus.

VII. Eoſdem paſſa eſt manes vox *Conſulatus*, quæ non magiſtratum tantum aut ipſius tempus, quæ genuina ipſi eſt ſignificatio, ſolita eſt indigitare, verum & ſequiori ævo, nec ita tamen ab Ulpiani temporibus remoto, incœpit quoque eam pompam & amicorum concurſum ſignificare, quo comitante novus Conſul Kal. Januar. deſtinatum ſibi magiſtratum inibat. Teſtis Trebellius Pollio in Gallieno: *Matronas ad conſulatum ſuum rogavit &c.* & Ammianus lib. xv. cap. 5. *Quos ad conſulatum, ut amicos junctiſſimos idem cura-*

curarat rogari Præfectus: ad quem locum vide *Valeſium* in not.

VIII. Sic apud Græcos voce ἀγορᾷ, tam ſingulari quam multitudinis numero, ſpecies annonarias, res promercales & ἐν τῇ ἀγορᾷ ſeu foro vel nundinis vendi ſolitas apud Xenophontem, Polybium & Thucydiden ſignificari, prout medio ævo *mercatûs* & *commercii* voce easdem illas res nonnunquam venire, nos docet *Dion. Gothofredus* in not. ad Legem noſtram, cujus ſcrinia non compilo, cum in omnium ſint manibus. Non aliter κῶμος, convivium laſcivum & immoderatum, & inde Deus *Comus*, & apud Romanos *Comiſſatio*, ἀπὸ τῆς κώμης, a *pago* ſeu *vico* dictus eſt, quia ad ſolennes, easque, ut lapſu temporis fieri ſolet, petulantiores & immodicas epulas convenire ſolebant compagani, ut teſtis eſt Feſtus in voce *Commiſſatio*, & Pollux *in Onomaſt.* Ita animadvertente Viro erudito *Lamberto Bos* in Exercit. *ad Novum Fœdus cap.* 16. *n.* 2. Ἀγορά. Κῶμος.

IX. Nec non Ludos Equeſtres, quos barbare *Torneamenta* nuncupant, *nundinarum* voce intellectos eleganter animadvertit *Anton. Dadinus Alteſerra* in *Solenni ad hanc Legem Prælectione*, relatis duobus ad id probandum locis, quæ hic referre videtur eſſe operæ pretium. Primus eſt ex Concilio Lateranenſi *in Cap.* 1. *X. de Torneam. Deteſtabiles illas* nundinas *vel ferias, quas vulgo* Torneamenta *vocant.* Alter ex Othone Friſing. *de Geſtis Fri-* *Torneamenta* dicta ſunt *nundinæ.*

 derici

derici lib. 1. *cap.* 25. *Comites & nobiles velut tyrocinium celebraturi, quod modo* nundinas *ſolemus vocare.* Nihil ad rem appoſitius; ſi enim voce *nundinarum* venerint aliquando Torneamenta, ſeu Equeſtres ludi, ideo quod plerumque in dies nundinarum ſolennes inciderent, quid mirum eodem nomine & epularum aliquod genus in nundinis haberi ſolitum, veniſſe.

Ipſa vox *nundina* in ſenſum peculiarem vulgo translata.

X. At quo abimus, auctoritates a ſimili quæſitum? Ipſa vox *nundina*, ſi eam expendamus, ab hoc negotio nos dimittit. Quid enim ſignificat in genuino ſuo ſenſu? *Nonum diem:* & quia confluebant in urbem eo die, majori numero, ruſtici, factum ut eo potius die majori copia venum exponerentur merces. Hinc ipſa ſtata tempora ad commercium conveniendi, ipſe locus, & res promercales, ſingula eodem nomine incœperunt ſignificari. Quidni ergo & ſolennes eo tempore ſolitæ haberi epulæ?

Idem factum in voce *Feria* & ſimilibus.

XI. Simile quid reperire eſt in voce *feriâ*, quæ poſtquam diem divino cultui peculiariter deſtinatum incœpit magis ſignificare, & iis diebus conventus hominum haberi, nec non res venales publice & in eodem loco exponi ſolitæ, idem quod *nundina* & ipſa incœpit denotare. Id videas in loco Concilii Lateran. ſupra allegato, ubi *nundinas vel ferias* tanquam ſynonyma jungunt Patres. Idem comprobat Gallicum hodiernum *foire*, quod a *fe-*

riâ

riâ deducit, & recte, doctiſſimus *Menagius*, Varro Gallicus, *in Lexico ſuo Etymolog.* verbo *foire.* Eundem conſule ſis, in verbis *Collation* & *Landi*, quæ plane eandem ac *feria*, *nundina*, & ſimilia, paſſa ſunt mutationem. Hæc enim latius referre, & Germanicum quoque ſermonem in verbo *Miss*, nec non Belgicum in verbo *Kerkmiſſe*, aliisve in auxilium vocare, in re tam clarâ, putidæ tandem & tœdioſæ diligentiæ eſſet.

XII. Dices forte, uſurpationem hanc hujus vocis eſſe valde ſingularem? Ita quidem eſt. Verum nec aliter exiſtimavit Ulpianus, ipſi alioqui non ſubjecturus interpretationem. Vocem enim populari & vulgato ſenſu acceptam explicare, jejunum nimis erat ac propemodum ineptum. Videtur ea vocis *nundinæ* uſurpatio mercatoribus fuiſſe magis peculiaris, & ideo factum ut Ulpianus in ea materia hac potius uteretur. Nec vero mirum alicui videri poteſt, mercatores Romanos voce aliquâ cæteroquin vulgari, in ſenſu plane diverſo a communi, uſos. Ea eſt enim omnium populorum ratio & mos, ut licet aliquâ linguâ utantur communiter, quædam tamen vocabula apud ipſos e communi ac vulgari in peculiarem ſignificationem detorqueantur, vel a quibusdam Provinciis vel Pagis, vel ab iis, qui certo generi vitæ, artive ſingulari ſunt addicti. Sic in Galliâ Ciſalpinâ, quæ & ipſa Latinâ Linguâ utebatur, *peculii* nomine veniebant

Nundina pro *epulis* magis a mercatoribus uſurpatum.

Peculium apud Gallos Ciſalpinos.

niebant ea, quæ mulier extra dotem ſibi receperat, quæque a Græcis παράφερνα dicebantur, cum aliud tamen apud Romanos *peculii* nomine ſoleret venire. *l.* 9. §. 3. *d. Jure Dot.* Vide *Menag. in Amœnit. Jur. cap.* 3. ubi alia nonnulla reperies ejus moris exempla. Eorum vero, qui arti alicui emancipati, vocabula communia ſibi quâdam uſurpatione faciunt peculiaria, tam multa ſunt in omni linguâ exempla, ut a quolibet vel parum attendente infinita poſſint facile deprehendi. Neque ulli hominum generi id frequentius eſt quam JCtis, ut teſtantur voces *ſcriptum*, *non ſcriptum*, *prædia urbana & ruſtica*, *ſuus heres*, & quot non alia ipſis quoque tyronibus nota!

JCtis variæ locutiones peculiares.

XIII. Equidem fateor eam vocem *nundinas* eo ſenſu nuſpiam alibi locorum reperiri. At nonne fieri potuit, aliquid a reliquis omiſſum in loco quodam ſingulari referri. De cujus genuitate ſi ideo licet dubitare, næ quam multa ſubvertentur, quæ ut certiſſima a viris eruditis, de moribus & loquendi ratione veterum traduntur, ut prudenter animadvertit & exemplo comprobat Vir longe Celeberrimus Jac. Perizonius in ſuis *Pro Q. Curtio Vindiciis*, *pag.* 73. In Sacro Codice reperiri voces ἅπαξ λεγομένας teſtantur eruditi, ut videre eſt *in Tom. VIII. Obſervationum Select.* a Cl. *Thomaſio*, ut fama eſt, editarum, *Diſſert.* 14. Quidni & in noſtro Juris Corpore, &

Non recte dubitatur de voce aliquâ tantum quia ἅπαξ λεγομένη.

& quid obſtat quominus id quoque inter *τὰ ἅπαξ εἰρημένα* referamus, & hanc ex hoc loco deducamus, ſedulisque Antiquitatum Rom. indagatoribus ſubminiſtremus obſervationem, Mercatorum illius temporis linguâ, *nundinarum* voce, inter alia, *genus aliquod epularum, in nundinis haberi ſolitarum* ſignificatum fuiſſe? Hoc ſane tutius & potius erit, quam lectionem temere ſollicitare, & legi noſtræ hanc, absque legitimâ cauſâ, invidere ſingularitatem.

CAPUT III.

De ſecundâ difficultate, circa actionem venditi. *Eam non recte dari venditori epularum.*

Quibus accommodari poſſit hæc venditi actio.

I. Sic igitur compoſitis, quæ circa hanc primam difficultatem oriri videbantur, turbis, ad alteram tranſeamus: Quo ſcilicet pacto huc venire poſſit *ex vendito actio*? Nam *cui* competit? *Unde*? Et *ad quid*? Sufficiet de perſona, *cui competit*, inquirere, eo enim reperto haud difficulter patebit tum *origo*, tum *finis* hujus, ſeſe hîc tam importunò ingerentis actionis.

Tribus tantum perſonis poteſt hîc loci hæc venditi actio commodari: I. *Venditori epularum*: II. *Venditori mercium*: III. Denique *reliquis Sociis*.

II. Wiſ-

Digitized by Google

Non recte datur venditori epularum. Prima ratio.

II. Wiſſenbach *in Diſput. ad hanc Legem ſing.* eumque ſecuti Viri eruditi non pauci, eam *venditori epularum* tribuunt. At ut eum hinc removeamus & ab hoc negotio dimittamus, ſufficiet animadvertere, Primo in hac lege agi quidem de *epulis præſtandis*, at non de emendis vendendisve: quod ergo venditor epularum hîc conſtituitur, id fingitur & extra legem arceſſitur gratis. Verum, inquies, unde epulas præſtiterit, ni eas prius emerit? Reſpondeo, ex propriâ penu. Cur enim hominem eſſe vis, qui *panem a propolâ & vinum decupâ* tantum, quod Piſoni, ut illiberale exprobrabat Cicero *Orat. in Piſon. c.* 27, non de domo vel e cellâ, quod ſolebant honeſtiores, ſociis ſuis potuerit præſtare?

Secunda ratio.

III. Secundo videtur omnino ea mens Ulpiani eſſe, ut utraque actio tam *ex vendito* quam *pro ſocio* occaſione pacti, de præſtandis epulis inter ſocios initi competat, & ab ejus violatione vel implemento pendeat. Jam vero ſi vel maxime emtæ ſint ab eo ſocio epulæ & aliquis earum venditor exiſtat, certum eſt hujus hominis actionem nequaquam a pacto Societatis pendere, neque ob illud pactum magis minusve adverſus ipſum competere. Vel enim *communi nomine* emtæ ſunt ab eo ſocio epulæ, vel *ab ipſo peculiariter*. Si prius, competit adverſus eos omnes & ſingulos hæc actio, ut pote plures debendi reos, eodem contractu emtionis obligatos. *l.* 9. *de Duob. reis, arg.*

l. 5.

l. 5. §. *ult. Commod. l.* 22. *Depoſ. l.* 13. *Cod. Locat. Cond.* Si igitur eum conveniat venditor, id fit non *vi pacti* illius de quo agitur, ſed *vi contractus emtionis* ab ipſo non minus quam a reliquis omnibus celebratæ. Dices forte actionem adverſus eum *ſolum* ab Ulpiano dictari, ob pactum quo præſtationem illam recepit in ſe *ſolum*. Verum res inter alios acta, aliis nec nocet nec prodeſt, neque ſua conventione debitores vel emtores poſſunt jus creditoris venditorisve reſtringere ac deterius facere. *l.* 3. *d. Transact. l.* 25. *Cod. d. Pact. l.* 38. §. 17. *d. Verb. Oblig.* Cl. Vitriarius Anteceſſor Lugduno-Batavus longe Celeberrimus, *Jur. Civ. Privat. tit. de Societate n.* 31. Supponendum foret, communiter emtum quidem, at ea lege venditori dicta, ut ab eo ſolo pretium exigere poſſet. Id vero nimis alienum eſt a textu & longe petitum.

De eodem.

IV. Si autem *peculiari ſuo nomine* epulas comparaverit hic ſocius, tenetur ipſe *venditi*, & quidem *ſolus*, at etiam, ut in caſu ſuperiore, non *vi iſtius pacti*, ſed ideo tantum quia epulas ipſe emit ſolus. Et ita tenetur, ut ſive eas præſtiterit, ſive non, adhuc tamen teneatur perinde. Verum præterea hoc ſecundo caſu nulla eſſet *pro ſocio* actio. Neque enim convenit ut *epulas præſtaret & eas ſolveret venditori*, ſed ut *eas ſociis præſtaret* tantum: Quo eas modo eſſet præſtiturus, utrum ex propria domo & penu, an vero eas vel emeret, vel cauponi

poni locaret præſtandas, id in pactum non venit: adeoque, modo eas præſtiterit, ſive eas ſolverit ſive non, Sociis eſt perinde, qui ut non poſſunt a venditore conveniri, ita & nullam eo nomine habent adverſus eum ſocium actionem, qui pacto Societatis, quoad ipſos, videtur omnino ſatisfeciſſe.

V. Cum igitur (1.) nullus fuerit epularum venditor; ſaltem nullius talis venditoris venditionisve meminerit hîc Ulpianus: Et (2.) ſi vel maxime fuerit aliquis, ipſius actio ab eo pacto, quod Societati legitur adjectum, nullo modo pendeat, ſequitur nullâ probabilitate poſſe epularum venditori dictatam in hac lege *Venditi actionem* accommodari.

CAPUT IV.

Actionem ex vendito non rectius datam venditori mercium.

Cujacii, Freheri, Boekelmanni hypotheſes.

I. Epularum venditori ea res cum non ſatis ſuccederet ex ſententia, *Cujacius*, *Marquardus Freherus*, *Bockelmannus*, & alii plures ab ipſo *ad venditorem mercium* ſeſe converterunt, ipſique hanc venditi actionem detulerunt: at nequaquam felicius. Rem ita putant. Illum Socium epularum præſtationi unice intentum, negotiationi ſeu coëmtioni non interfuiſſe: merces interea ab aliis emtas communi nomine: quo facto videantur & ipſum

ipſum venditori obligaſſe, vel ipſe per reliquos contraxiſſe; Adeoque *pro Socio* teneatur ob epulas e pacto non ſolutas, *Venditi* vero ut emtor primarius, ſive qui per Socios, ut inſtitores, comparaverit.

II. Verum quod Viri illi doctiſſimi pro fundamento ſuæ interpretationis ſtatuunt, eum nempe ſocium omni emtione mercium abſtinuiſſe, rei culinariæ, &c, unde ſociis a negotio redeuntibus bene eſſet, curando delegatum, id quo pacto e lege noſtrâ eliciatur, haud ſatis animadverto. Siquidem nihil aliud promiſit quam *epulas ſeſe præſtiturum* & *ſocios a negotio dimiſſurum*; quale autem fuit illud, a quo ſocios dimiſſurus erat, *negotium*? Curandi epulas: ita volunt Viri Cl. At ſit ita (quamquam, ut in ſequentibus videbimus, minus legitima ſit hæc interpretatio) an ideo minùs potuit negotiationi intereſſe, & nonne potiùs præſtationem, id eſt, ſolutionem pretii epularum, quam ipſarum exhibitionem & convivii apparatum in ſe videtur hic recepiſſe? Equidem ſi cum Cujacio lectionem Haloandrinam ſequamur, & pro *eosque a negotio dimitteret* prout Florentiæ legitur, ſubſtituamus *eosque ad negotium* vel *ad negotiandum dimitteret*, probabilius erit reliquos ſocios negotiationi ſuperfuiſſe ſolos. Verum ut omittamus, non temere ſollicitandam fidem Florentini Codicis, ea lectio videtur inepta: reliqui enim ſocii jure ſuo & ſua ſponte erant negotiaturi, nec ad id

Improbantur.

Non abfuit hic ſocius a negotiatione.

Lectio eosque ad negotium dimitt. inepta.

id

id faciendum pactâ ſibi a ſocio illo veniâ indigebant. Neque epularum vel parandarum vel ſolvendarum ita gravis & negotioſa erat cura, ut peculiari pacto deberent ea ſe exſolvi curare eum in finem, qno liberiores & expeditiores negotiationi darent operam.

Non ſuſpenditur in iis. actio venditi a conditione Legis.

III. Præterea, quod adhuc magis a ratione legis in ea ſententia abit, hoc idem eſt quod in ſuperiore animadvertimus, nempe actionem venditi ab eo non ſuſpendi, a quo videtur eam omnino ſuſpendere Ulpianus. Sit enim *ſi eas eis non ſolverit & pro ſocio & ex vendito cum eo agendum.* Jam vero in hac hypotheſi, ſive epulas ſolverit ſive non, ſemper verum eſt, cum ſocium venditori mercium *ex vendito* remanere obligatum, venditio enim ſemper communi nomine remanet celebrata. Quid autem inconcinnius eſt, quam ab ejus pacti implemento vel neglectu actionem ſuſpendere, quæ prout illud ſeſe habuerit, perinde erat competitura? Idque etiam eſt, quod recte adverſus Cujacium animadvertit Antonius Faber *lib.* 5. *Conjectur. c.* 4.

Nova Viri alicujus Clar. explicatio.

IV. Hac motus ratione, aliam inſtitit viam, & ipſe tamen *venditori mercium* actionem hanc tribuens Vir quidam haud incelebris, in peculiari ad Legem hanc haud ita pridem editâ Diſſertatione. Nempe ſocium hunc unicum non, ita ut alii jubent, domi ſervare patitur, rei cibariæ alligatum cocumve nundinalem, verum & præcipue negotiationi vult ipſum ſeſe im-

miſcuiſſe;

miſcuiſſe. Imo (adeo a reliquis diſſentit) integrum ipſius onus ac moleſtiam in ſe unum putat eum recepiſſe, facta reliquis ſociis in utramque aurem dormiendi, vel, ſi luberit, otioſe per nundinas vagandi, ſeque obviis circulatoribus ludionibusve, quibus & antiquorum haud caruiſſe nundinas credibile eſt, oblectandi benigna copiâ. Operæ pretium eſt Viri Clar. explicationem & eam, cui innititur, hypotheſin audire & expendere.

V. Rem ita expedire conatur Vir Clariſſ. Conventionem Societati adjectam bimembrem facit. Primam partem conſtituit in verbis *Conveniretque ut unus reliquis nundinas, id eſt, epulas præſtaret:* Qua ſe obligaverit ſocius ad omnes commorationis ipſorum in nundinis illis ſumptus exſolvendos, hoſpitium præbendum, &, quod rei caput eſt, non vulgares, ſed nundinarias, aut, ſi mavis, ſaliares epulas præſtandas. Secundam in verbis *eosque a negotio dimitteret*, quâ idem ille hoſpes benignus & liberalis, emtionis inſuper & negotiationis totius onus & omnem moleſtiam in ſe receperit, futurus reliquorum non hoſpes modo & ſummus Epulo, ſed & inſtitor, miniſter, procurator unicus. Hæc autem duo pacta ita ordinat Vir Clar. ut ſecundum habeat pro principali, primum vero pro conditione qua impleta poſſit legitime impleri ſecundum: Promittit nempe ſocius ſe emtionem mercium procuraturum, at non aliter & ſub ea demum

Ipſius hypotheſis late refertur.

conditione, ſi reliquis præbuerit epulas eaque omnia fecerit, quæ ſupra ſunt a nobis relata. Quid fit? Advolant ad nundinas ſolenni tempore reliqui ſocii, ex pacto ſcilicet non negotiaturi, ſed epulaturi. Futurum hoſpitem adeunt: Clauſum oſtium reperiunt, frigida omnia. Ergo diverſorium publicum magno ſuo cum incommodo ſubeunt, pro optimo rhenano, quo ſeſe ingurgitandi ſpes fuerat, vappâ, ſi lubeat, ſitim reſtincturi. Ille interim bonus vir emit merces, easque ſociis ſuis obtrudit. Aſt illi, quibus altâ mente repoſta manet injuria excluſionis, agunt adverſus ipſum *pro ſocio*, ob priorem pacti partem haud impletam: Meres utrum accipiant, necne, non tradit Vir Clar. contentus actionem de ipſarum pretio venditori earum adverſus hunc ſocium *in ſolidum* dare: Quia licet aliorum quoque nomine eas comparaverit, non obſervavit tamen legem ſub qua iſti negotio fuit præpoſitus, id eſt, ſocios ſuos epularum ſpe inclementer & improbe defraudavit, & pro ipſis quidem emit, at impranſis. Licet igitur venditor mercium ex negotio cum hoc ſolo contracto reliquos crediderit ſibi obligatos, quia tamen contra legem præpoſitionis huic vendidit, aut in eam non inquiſivit, privabitur jure ſuo adverſus alios agendi, & *ſolum* hunc emtorem *actione venditi* poterit convenire. arg. *l.* 5. §. 11. *l.* 11. §. 5. *d. Inſtit. act.* junct. *lege* 19. & 203. *d. R. J.*

VI. In

VI. In hac hypotheſi videtur id laudandum, quod ſocium illum non præponentem, ſed præpoſitum & inſtitorem faciat, quod propius videtur ad genuinam verborum *eosque a negotio dimitteret* ſignificationem accedere. Eadem Laudatur.

VII. Aſt in ea non deſunt, quæ merito videantur reprehendi poſſe. Primo quod per *epulas* commorationis ſumptus, hoſpitii præbitionem & ſimilia intelligat, quæ *epularum* verbo, ſtricte vel late ſumpto, non videntur unquam veniſſe. Quædam tamen in ipſa deſiderantur. Primo circa vocem *Epulas.*

VIII. Secundo, videtur id in iſta hypotheſi inconcinnum, reliquos ſocios in illum alterum omne onus & moleſtiam *hoſpitii conviviique* non tantum, ſed & *negotiandi* conferre, otioſos nundinarum ſpectatores futuros, ventres inertes, & fruges tantum conſumere natos. Magis fuiſſet rationi conſentaneum, inter ſe partirentur operas, & qui dimitterentur a negotio, id eſt, ut vult Vir Clar., moleſtia curſitandi per nundinas, itinandi per tabernas, & cum venditoribus diſputandi, forte & conviciandi, ii partem alteram oneris ſubirent, curam nempe rei domeſticæ & cibariæ. Id in ſe neſcio quam habet Societatis leoninæ, ſaltem inuſitatæ ſpeciem. Dices forte, mira aliquando eſſe hominum ingenia, ſingulares occurrere caſus, quibus ea pacta ob latentes circumſtantias ineantur, quæ alias videri poſſent abſurda. Equidem quin ita ſit nonnunquam, haud repugno. At illud puto, Secundo, Caſus ponitur improbabilis. Hypotheſes inuſitatæ non facile admittendæ.

iſtiusmodi caſus, ſi clare & aperte in Lege referantur, admitti poſſe & debere: ſi autem obſcura ſint Legis verba, melius eſſe iis abſtinere, & Legem intactam relinquere. Alioquin nihil erit ad quod Lex quælibet non poſſit trahi per fas & nefas, poſito nempe caſu duro & inuſitato pro lubitu interpretis, ſeſe eo excubantis, quod multa in vita hominum poſſint præter vel contra communes regulas contingere.

III. A ratione alienum non ſuſcipi onus niſi ſub conditione aliud quoque ſuſcipiendi.

IX. Sed Tertio, Id neſcio quo pacto poſſit aliquis concoquere, ſocium illum unicum non modo duplex illud onus in ſe ſuſcipere, verum ita ut unum non ſuſcipiat, *niſi & ſub ea demum conditione*, ſi in ſe quoque ſuſceperit alterum. Hoc vero nimis eſt inexpectatum & propemodum abſurdum. Si epulas ſibi a ſociis eſſet pactus, iisque præſtitis oneri & moleſtiæ negotiationis ſeſe ſubjeciſſet; res eſſet rationi & naturæ contractuum, Societatis in primis, conſentanea: Ut vero moleſtiam hanc & onus in ſe recipere nolit, niſi epulas ipſe reliquis & hoſpitium præbeat, omniaque ſuppeditet per commorationem ſociorum in nundinis neceſſaria, id ab uſu & ſana ratione videtur nimium quantum abhorrere. Id vero eſt, quod non tantum admittit Vir Clar. verum & cui tanquam certiſſimo tibicini ſuam interpretationem niti omnino vult, ut qui non aliter iſti ſocio permittat negociandi ſollicitudinem, quam ſi reliquis epulas ante præſtiterit:

rit: ita ut hoc non facto, nec alterum ab ipſo videatur recte & juxta Legem contractûs eſſe factum. Quod utrum alicui videri poſſit probabile, valde ambigo.

X. Quarto, ſi vel maxime caſum illum, ut proponitur, admittamus, non video tamen ipſi admodum congruere Ulpiani deciſionem. Dicit nempe Ulpianus, *Si eas eis non ſolverit, & pro ſocio & ex vendito cum eo agendum*: ſuſpendit, ut videmus, actionem venditi ab eo caſu, *ſi eas eis non ſolverit*. Jam vero in hac hypotheſi, ſive ſolverit, ſive non, ſemper verum eſt eum actione venditi a venditore mercium conveniri poſſe *in ſolidum*. Etenim cum plures ſocii unum ex ſe ipſis conſtituunt inſtitorem communem Societatis & per ipſum contrahunt, obligantur quidem per ipſum ſinguli in ſolidum. Ita vult Vir Clar. & conſtat ex *l.* 1. §. *ult. l.* 4. §. 1. *d. Exercit. act. l.* 13. §. *ult. de Inſtit. act.* At non minus conſtat, eum quoque ſocium *in ſolidum* obligari & ipſum. Neque enim merus eſt inſtitor, nudumve miniſterium præbet, ſed duplicem perſonam ſuſtinet, *ſocii* & *inſtitoris*: ex hac ſingulos ſocios, ex illa ſeipſum venditori obligat in ſolidum. *l.* 67. *Pro Socio.* Quid ergo eſt novi in hac Ulpiani deciſione, *ſi epulas non ſolverit ex vendito teneri* ad pretium mercium; aut cur ea adjectio *ſi epulas non ſolverit?* Si etiam præſtitis & ſolutis quam maxime epulis, non pro parte demum, ſed & in ſolidum po-

IV. Non ſuſpendit actionem venditi ab eâ, quâ Ulpianus, conditione.

 tuit

tuit a venditore conveniri. Dices forte, id eſſe novi & ab ea conditione non impletâ profectum, quod cum alii quoque potuiſſent conveniri, ipſe nunc *ſolus* omnino a venditore ſit conveniendus. Id vero eſt divinatorium: In Lege reperio eum *teneri ex vendito*: SOLUM teneri, & alios a venditore conveniri non poſſe, id non reperio: adeoque id ex liberalitate tuâ ingeris Legi. Neque vero id ab Ulpiano debebat omitti, nec fuiſſet ab eo omiſſum, ſi in ea fuiſſet, quæ ipſi hîc commodatur, ne dicam obtruditur, ſententiâ. Tunc enim quæſtio non fuiſſet, utrum venditi conveniri poſſet, quod extra omne dubium erat, ſed *quomodo*, & *utrum ſolus necne*? Cur ergo voculam *ſolo*, de qua hîc quærebatur ſolâ, omiſiſſet, & conſultorem vel lectorem ſuum æque incertum dimiſiſſet, *de jure non controverſo ſed certo, magno animo reſpondens*, ut de Scævolâ JCto Claudius Saturninus notat in Lege 109. *de Condit. & Demonſtr.* Nec juvat utramque actionem & *pro ſocio & ex vendito* ſimul unoque ſpiritu dictari ab Ulpiano, unde concludas, ſi actio *pro ſocio* adverſus eum *ſolum* competit, ergo & *ex vendito*. Etenim infirmum admodum eſt & leve hoc argumentum, *conjunguntur, ergo eodem modo competunt*: alioquin & ex eo concludere quis poſſet, utramque actionem ad eundem finem tendere, *quia conjunguntur*, id eſt, vel ad id quod intereſt epulas non eſſe

ſolutas,

ſolutas, vel ad pretium mercium. Item utramque eidem perſonæ competere: quorum duorum illud falſum eſt, hoc vero a Viro Clar. non admittitur.

XI. Quinto denique, Videntur in hacce prout proponitur conventionis in duas partes diviſione, duo ejus membra ſeu pacta, ſcilicet *epulas præſtandi*, & *moleſtiam emtionis in ſe ſuſcipiendi*, alterum alteri nequaquam ſubordinata, ſed plane diverſa & a ſe invicem independentia. Qui duo ſe facturum ſimpliciter promittit, ſed utrumque præſtare debet. Alterutro non impleto, eo nomine conveniatur, at non ideo minus recte præſtitum erit ab ipſo alterum. Epulas non ſolvit; conveniatur pro ſocio: At ſuſcepit in ſe moleſtiam emtionis; hactenus recte, id enim promiſerat; quid habent ſocii quod conquerantur, ipſis eatenus plene fuit ſatisfactum. Contra tamen omni ope nititur Vir Clar. neque vult pati, nondum impleta prima conventione, legitime & idonee tranſire cum potuiſſe ad alteram. *Quia*, inquit, *duo promiſit, & quidem ita ut præcederet epularum promiſſio, negotiandi vero pactum deinde ſequeretur*. Sit ita quidem, at in iis quæ uno ſpiritu dicuntur ſcribunturve neutrum eſt prius vel poſterius, ut ait JCtus *in l.* 14. *de Pecul. leg.* Adde Legem 6. *d. Solution* & Goedd. *ad l.* 2. *d. V. S. num.* 30. Non poſſunt res diverſæ ita ſimul promitti, quin una præcedat alteram; an recte quis con-

V. Probari nequit illa duo ejusdem pacti membra ſibi invicem ſubordinata.

In iis quæ ſimul ſcribuntur, non eſt prius neque poſterius.

 cludet

cludet ex ordine enuntiationum conſtitui ordinem in præſtatione, & quidem talem ut rei poſteriore loco promiſſæ præſtatio non valeat, niſi prius impleta & præſtita ſit ea res, quæ caſu magis quam deſtinatò in enunciatione fuit prior? Quid ſi quis alteri polliceatur *Stichum & decem*, rectene contendet non aliter a ſe promiſſa *decem*, quam ſi *prius* ſolverit *Stichum*? Et ex eo concludet, mortuo ante moram *Sticho*, ſe ne quidem teneri in *decem*, utpote deficiente, ſine culpâ ſuâ, eâ conditione, ſub quâ promiſerit *decem*? Id vero nemo dixerit ſanus. Evaneſcit igitur commentitia illa alterius pacti ab alterius præſtatione ſuſpenſio & ſubordinatio, eaque evaneſcente ſimul evaneſcit tota hæc, quæ iſti ſubordinationi unice nititur ac ſuperſtructa eſt, interpretatio, cum absque eâ nihil mutetur in actione venditori mercium adverſus hunc ſocium vel reliquos competente, quippe ad quem ea pactio *præſtandi epulas* nihil videatur pertinere. Præcipue ſi id animadvertas, præſtatione epularum non contineri hoſpitii aliorumve neceſſariorum exhibitionem, ut putat ſine auctoritate Vir Clar. ſed nihil aliud, præter impenſarum in ſolennes quasdam epulas, quæ ideo *nundinæ* voçari mereantur, refuſionem. Quæ refuſio cum omni tempore, & etiam diu poſt nundinas peractas, fieri poſſit, abſonum videtur actionem, venditori mercium competentem ab ea reſtringere vel ſuſpendere.

Atque

Atque hactenus de hac interpretatione, quam ut diligentiori examini ſubjiceremus, extorſit a nobis Auctoris ſui fama. Quod igitur in ipſius honorem a nobis factum eſt, id æqui bonique conſulturum Virum Clar. confidimus.

XII. Etiam *venditori mercium* actionem hanc ex vendito accommodabat *Petrus Tronchin*, haud mediocriter eruditus adoleſcens, commilito, dum vivebat, olim noſter, in Diſſert. ſuâ Inaugur. Franekeræ, Anno 1694. editâ. Putabat ſenſum legis eſſe, unicum hunc ſocium reliquis ad mercatum profecturis emturiſque merces futuras communes, promiſiſſe fore ut pretium rerum emendarum præſtaret, ſociosque redderet immunes: Quo pacto illi quaſi inſtitores & mandatarii hujus unius conſtituantur, adeoque poſſit hic unus in ſolidum conveniri a venditore mercium. Per *epulas* igitur, ipſas merces, res venales intelligebat, non ut a Fornerio ſupra factum vidimus, textum mutando & *empolas* legendo, ſed nova animadverſione, quaſi ſcilicet ea vox *epulæ* pro rebus venalibus venire ſolita eſſet apud antiquos. Id probare ſe poſſe exiſtimabat ex loco Varronis *de Re Ruſt.* 2. *c.* 1. ubi Varro, *Scire*, inquit, *oportet in grege quot feminas habeat quæ parere poſſunt, quot arietes, quot utriusque generis ſoboles, quot* epulæ *ſint alienandæ.* Equidem hæc non eſt vulgaris nec laude ſuâ defraudanda obſervatio.

P. Tronchini nova explicatio.

Epulæ non ſignificant merces.

Quominus autem ipſi adſentiam, facit ea ratio, quod ſi vel maxime concedamus in dicto Varronis loco legendum eſſe *epulas* (de quo tamen merito quis poſſit poſt Joſ. Scaligerum dubitare) adhuc probandum ſuperſit, eo verbo res venales Varronem intellexiſſe: Etſi enim, quid ea ergo voce intellexerit Varro, non poſſimus demonſtrare, non ſequitur eâ neceſſario ſignificari res venales. Imo nec videntur res venales ibi intelligi, neque enim ipſi vox *alienanda*, fuiſſet ſubjecta, ut pote ſuperflua. Denique ſi vel maxime ea vox eo ſenſu potuit a Varrone uſurpari, certum eſt eam uſurpationem ab uſu communi penitus remotam fuiſſe. Jam vero videtur Ulpianus clare & populariter loqui voluiſſe, & cum *nundinas* ſcripſiſſet, animadverteretque vocem hoc loco eſſe obſcuram, eam voluit interpretari, ut conſtat ex ſubjecto τῷ, *id eſt*. Quis autem credat eum voluiſſe obſcurum explicare per obſcurius? Cum non minus & forte magis hic *epularum* quam *nundinarum* ſenſus ab uſu communi abhorreret. Qua una animadverſione, iiſque quæ dicta vel dicenda ſunt, ſponte ſua ſatis corruit hæc interpretatio.

CAPUT V.

CAPUT V.

Actionem ex vendito *ipſis ſociis competere. Id vero hactenus non ſatis recte expeditum fuiſſe.*

I. Cum igitur nec *epularum* nec *mercium venditori* ſatis recte poſſit hæc *ex vendito* actio accommodari, nihil aliud ſupereſt, quam ut eam ſociis ipſis deferamus.

Hoc primus omnium, quos videre mihi contingit, ſaltem poſt *Accurſium* & *Odofredum* tentavit *Ant. Faber* 5. *Conject.* 4. hoc modo. Convenit ut unus reliquis nundinas ſeu epulas præſtaret, eoſque a negotio iſto ſcilicet parandi epulas, dimitteret, reliqui vero emerent merces in commune. Emerunt, & res emtas ſibi ſolis acquiſierunt. *arg. l.* 74. *Pro Soc.* At ex lege Societatis eas debent cum iſto ſocio communicare: quæ communicatio ſpecies eſt venditionis, tradunt enim partem rei, & viciſſim exigunt partem pretii, adeoque rem tradunt pro pecunia. Igitur recte & ordine fit quod ex vendito ipſis detur actio. Quia vero epulæ juxta conventionem non ſunt præſtitæ, & earum impenſa propter venditionem facta eſt, quaſi pretii pars quædam videri poteſt, adeoque & in venditi actionem venire. **Ant. Fabri hypotheſis.**

II. Non

Otioſam facit actionem pro ſocio. II. Non placet hæc interpretatio, non tantum quia ſupponit illum ſocium negotiationi non interfuiſſe, verum præcipue ideo quod ita trahantur omnia ad actionem *venditi*, ut plane inanis & ſuperflua fiat actio pro *ſocio*. Et tamen in ea hypotheſi omnia ita ſe habent, ut omnibus præſtationibus ſufficere debuerit actio hæc ſola. Nam ex lege Societatis communicandæ erant merces. Ergo ad id competebat *actio pro ſocio*. Epulæ ſolvendæ: etiam ad id ſufficiebat *actio pro ſocio*. Cui igitur bono actionem venditi inſuper dictare? Ad quid inepta illa ſubtilitas & longe petita emtionis venditionis ſimilitudo inter eos, qui nullum emendi vendendive animum habebant, ut invitâ & non exigente negotii naturâ intrudatur venditi actio, quæ ſociis nihil amplius præſtabit, quam actio pro ſocio? Non ſufficit ad Legis noſtræ genuinam interpretationem ita caſum ponere, ut locum habere poſſit *actio venditi*; ſed talis conſtitui debet, quo deficiat aliquatenus *pro ſocio* actio, cui defectui ut ſuppleret JCtus coactus fuerit actionem *emti*, e ratione tamen juris, in ſubſidium vocare, & actioni *pro ſocio* ſuccenturiare. Alia poſſent in hanc hypotheſin notari, verum id ipſi penitus refellendæ videtur ſufficere.

Vel actionem venditi.

Alteſerræ prima hypotheſis. III. Paulo aliter, ſed non felicius *Anton. Dadinus Alteſerra*, Anteceſſor Toloſanus, primô in ſuo *de Fictionibus Juris lib. 3. cap. 3.* & deinde latius in ſupra laudata *Solenni ad hanc*

Leg. Prælectione, eidem libro inſertâ. Putat Vir Doctiſſimus, ſocium illum unicum ob epulas non præſtitas teneri *ex vendito*, quia ſe ad eas præſtandas obligando, videtur non gratis id feciſſe, ſed ſub ſpe legitimi pretii, quod genus negotium in emt. venditionem incidat. Id vero in hac hypotheſi nego, rem in emt. venditionem abire. Neque n. id actum eſt ut emerent ab eo ſocio epulas, ſed ut ille epularum communium exſolutionem in ſe unum reciperet: cui pecuniæ repetendæ potius accommodari debebat *mandati* quam *venditi* actio. Imo ne quidem mandati neceſſaria erat actio, ſufficiente ſcilicet actione pro ſocio. Fuit enim pactum in continenti appoſitum (ita ſtatuit Alteſerra) Societati, adeoque ex quo ultro citroque naſcebatur pro ſocio actio. Quod igitur ſupra contra Fabrum, id hîc quoque adverſus Alteſerram notemus, cui bono hæc nova emti actio? Et quo tandem hæc ſubtilitas, ut prætextu promiſſi tacite epularum pretii, negotium hoc, quod ut Societatis pars ſuo jam talo ſatis conſiſtebat, in emt. venditionem quoque inutiliter ac ſuperflue transformaretur? At forte pactum ex intervallo appoſitum fuit Societati? Cui igitur bono actio pro ſocio? Dubitare nempe quis poterat ſocium actione pro ſocio poſſe conveniri, idque erat in caſu quo Societas nulliomodo ſoluta erat, operæ pretium monere? Id nimis erat otioſum. Præterea quid fiet in ea hypo-

Otioſam facit actionem emti.

Vel actionem pro ſocio.

hypotheſi de verbis *eosque a negotio dimitteret?* Nempe a cura & moleſtiâ ſolvendi epulas liberos fore ſocios? Quaſi vero illud negotium fuit tanti, ut *negotii* nomine κατ᾽ ἐξοχήν venerit & *a negotio* per excellentiam ita nuncupato *dimitti* dicerentur ſocii, quia a cura epularum futuri erant vacui.

Negotium hic non eſt cura epularum.

Ejusdem ſecunda hypotheſis.

IV. Hoc ultimum credo ſenſit *Alteſerra*, adeoque ne otioſa forent hæc verba, aliam hypotheſin proponit, in qua actionem *venditi* ex iisdem illis verbis *eosque a negotio dimitteret*, conatur arceſſere. Putat nempe in iis placuiſſe, ut illc unus reliquos ab onere negotiationis, a cura mercium coëmendarum, evehendarum & avehendarum liberos & inmunes præſtaret, & in ſe ſuſciperet operam & periculum nundinarum: quæ conventio transeat in emtionem propter periculum, quod in unum illum transfertur veluti in emtorem. Verum hanc eadem premit quæ ſuperiorem difficultas. Etenim an ita res in emtionem abiit, ut nulla ſupereſſet ſocietas, & non ad idem omne competeret pro ſocio actio, ad quod venditi actionem competere ſtatues? Cui igitur bono hæc nova actio venditi? Et quam otioſa & ſuperflua hæc ſubtilitas? Præterea ne quidem in emtionem abit hæc res. Neque probatur hæc mutatio per Legem 77. §. 16. Legat. 2. qua unica nititur *Alteſerra*. verba legis hæc ſunt *Menſæ negotium ex cauſa fideicommiſſi cum indemnitate heredum per cautionem ſuſceptum, emtioni*

In ea quoque ſupervacanea eſt actio venditi.

Ad *l.* 77. §. 16. *d. Leg.* 2. Reſpond.

emtioni ſimile videtur, & ideo non erit quærendum an plus in ære alieno ſit quam in quæſtu. Ibi enim non dicitur menſæ hoc negotium *emtioni ſimile quia periculum* pertinet ad fideicommiſſarium, ſed potius *quia negotium hoc emtioni ſimile eſt; ideo periculum* dicitur ad fideicommiſſarium debere ſpectare. Deinde quod emtioni ſimile eſt in uno tertio, non ſtatim eſt emtio, neque ideo parit actionem venditi, maxime ſi alia ſit ex natura negotii nata & ſufficiens actio, ut conſtat exemplo diviſionis rerum communium, quæ *vicem emtionis obtinet*, ut ait lex 1. *Cod. Comm. utriuſque jud.* & tamen non parit actionem venditi. Et ſi id omne quod periculum transfert in alium, venditio eſſet, tunc & commodatum, & depoſitum, & pignus ſimiliaque negotia, ſi accipiens in ſe periculum rei traditæ ſuſciperet, ut poteſt *l.* 1. §. 6. *Depoſ. l.* 23. *de Reg. Jur.* in emtionem abirent & ex iis daretur venditi actio, quod inauditum eſt & abſurdum.

Sola periculi translatio non facit emtionem.

V. *Fornerius* quoque *lib.* 3. *Rer. Quotid. cap.* 28. actionem, qua de agitur, ſociis reliquis tribuit. Verum cum textus emendatione ſua indigeat interpretatio & pro *epulas* legere jubeat *empolas*, videtur ad hanc claſſem non pertinere, qua de iis tantum agimus, qui retentâ lectione Florentinâ, conati ſunt legem noſtram interpretari. Sed nec difficultati ſatisfacit Fornerius vel adhibita illa emen-

Fornerii interpretatio rejicitur.

emendatione, ut ſi cui otium eſt, ipſius interpretationem diligentius expendenti facile apparebit.

VI. Et quia præter expectationem ſub calamo crevit hæc Diſſertatio, ſatius erit omiſſis reliquis interpretationibus, ut quæ ex ſupra dictis ſuâ ſponte facile poſſint refelli, noſtram proponere & Lectorem tandem ab hoc negotio dimittere.

CAPUT VI.

Auctoris hypotheſis & nova Legis noſtræ proponitur interpretatio.

I. Duo ſunt quibus cum non attenderint omnes hactenus fere Interpretes, factum eſt, ut ad verum hujus loci intellectum, eorum quos mihi hactenus videre contigerit, perveneri nemo. Primum eſt, quod pactum de quo agitur in continenti & ab initio Societati adjectum voluerint, iſtique præjudicato omnes conati ſint ſuperædificare, cum tamen hac viâ nihil hic poſſit præſtari, & certum ſit nihil in Lege eſſe, quod nos prohibeat hoc pactum ſtatuere ex intervallo appoſitum Societati. Secundum eſt, quod cum ea pars pacti, *eosque a negotio dimitteret*, triplici modo poſſit interpretari, Viri illi docti duplici tantum ipſius ſignificationi pertinaciter inhæſerint, de tertiâ ne quidem ſolliciti.

Pactum, quo de agitur, non eſt in continenti appoſitum.

Poteſt

Poteſt nempe ſignificare I. eos dimiſſos fore a negotio parandi vel ſolvendi epulas: II. à moleſtiâ negotiandi, merces coëmendi, avehendi, vel evehendi &c, hisque duobus hactenus fuerunt contenti. Verum III. poteſt ſignificare plenam liberationem ab eo negotio, cujus cauſa Societas erat inita (quodque ideo *negotii* verbo κατ' ἐξοχὴν ac ſimpliciter poſito indigitatur a JCto) ſcilicet ab emtione cujus gratiâ ſocietatem contraxerant: Ut qui vi ipſius emerant, non viderentur emiſſe, ſed per eum ſocium ita dimitterentur, quaſi nulla ab ipſis emtio, nullum negotium fuiſſet peractum. Hæc duo ſi obſervemus, exiſtimo nullam in hac Lege remanſuram amplius vel umbram difficultatis.

Dimittere a negotio quotuplici ſenſu accipi poteſt.

II. Caſus igitur Legis hic eſto. Tres, pluresve amici *Societatem iniverunt ad emendum* in nundinis, non equos, non libros, aliamve ſpeciem aliquam, ſed generaliter id omne, quod ipſis videretur e re ſuâ eſſe, & ex quo major lucri ſpes affulgeret. Emerant merces quasdam in commune. Quo facto unus eorum eam reliquis conditionem defert, patiantur merces communi nomine emtas & hactenus communes in nomen ipſius tranſcribi, vel a ſe ſolo retineri: ſe ſolum venditoribus earum reſpondere, vel ſociis pretium, ſi id jam contulerint vel ſolverint, refundere, & ut omnis lucri, ita & damni expertes eos ab ipſo ſervari, ſive, ut breves ſimus (nam hæc omnia

Caſus Legis & ipſius quæſitum.

paucis his verbis commode poſſunt contineri) patiantur ſeſe per ipſum *a negotio dimitti*: Hoc ſi ipſi permiſerint, viciſſim ſpondet, *nundinas ſe ipſis ſeu epulas præſtiturum*, id eſt, refuſurum ſumptus in ſolennes epulas a reliquis factos vel faciendos. Res eſt nec abſurda, nec inuſitata. Prodeſt huic ſocio, cui merces emtæ fortaſſe magis utiles & lucroſæ eſſe poſſunt, quam reliquis: nec his obeſt, qui pecuniam forte non ita bene in eas collocatam vel ſervant vel recuperant, eandem in alias merces iisdem vel aliis nundinis commodius & majori ſuo cum lucro impenſuri. Placet igitur reliquis conditio. Merces omnes ſibi ſoli tradi curat, easque avehit ille ſocius. *Si epulas eis* juxta pacti legem *non ſolverit*, videbantur primo intuitu omni actione deſtituti. Nudum enim proponebatur pactum, nec in continenti appoſitum; & ſocietas ad emendum contracta, non videbatur ad præſtationem epularum poſtea promiſſam, ſeſe poſſe extendere: deinde ab eâ reſilierant. Res ergo quæſtione digna, quâ actione poſſent uti ſocii contra illum ſocium, qui ſecundum ea quæ proponebantur, pacti lucro & commodo frui ſolus, eoque ſocios defraudare ſatagebat?

Deciſio Ulpiani. III. Reſpondet Ulpianus, Eos adeo non eſſe omni actione deſtitutos, ut potius duas habeant prout maluerint inſtituendas, *Pro ſocio* & *ex vendito*. Nempe vel pacto ubi nolunt, vel ipſius commodo malunt frui. Si

prius,

prius, agant *pro ſocio*, ad merces communicandas, tanquam ſi a Societate & ſecutâ communione non receſſerint. Neque enim ab eâ receſſerunt, niſi ſub conditione conſequendi epulas: ſi ergo ipſe ille a parte ſuâ pactum non implevit, nec ipſi tenentur ei a ſuâ ſtare. Non acceptilatio proponitur, ſed pactum, cujus effectus non eſt præcedentem obligationem ipſo jure tollere. *l.* 95. §. 4. *de Solut. l.* 5. *Cod. de Pact.* §. 3. *Inſt. de Except.* Si autem ipſis magis arrideat ab eo negotio remanere dimiſſis, *ex vendito* agant, ad eam pecuniam, quam in communes & ſolennes illas epulas contulerunt, ab eo recuperandam. Etenim pactum, quo de agitur, non fuit nudum, ut poſſet aliquis exiſtimare, ſed negotium in ſe habet aliquod, nempe veram emtionem venditionem; ſiquidem iſti ſocio portionibus ſuis cedendo, videntur reliqui *ſpem lucri*, quod ex eâ negotiatione ſperare poterant, ipſi vendidiſſe, eamque æſtimaſſe pretio epularum, quas inter mercatores ſolenne erat ex ære collaticio haberi nundinarum tempore, quodque adeo ſinguli e propriâ crumenâ jam repræſentaverunt. Neve quis dicat, eos modico vendere: *Spes* enim erat incerta, & quoad ipſos forte levis, & ipſi pecuniam ſuam ſervant vel recuperant, ex eâ feliciùs eo ipſo tempore vel alio quolibet negotiaturi. *Spem* vero idoneam eſſe venditionis materiam & in ipſam recte venire poſſe nemo

Spem ibi venditam: eamque recte vendi poſſe.

dubitabit, qui vel inſpexerit legem 12. *ff. de Action. emti*, ubi *jactus retis* dicitur emi poſſe, nec non legem 8. §. 1. *de Contrah. emt.* in quâ ſic habetur: *Aliquando & ſine re venditio intelligitur: veluti cum quaſi alea emitur: quod fit, cum captus piſcium vel avium vel miſſilium emitur: emtio enim contrahitur, etiamſi nihil inciderit, quia* ſpei *emtio eſt, &c.* Et ſi cui videatur ſocius hic noſter contra Comici præceptum, *ſpem pretio emere*, hic ita putet ſpem aliquando non flocci faciendam, & in caſu noſtro non ita magno eam ipſi conſtare.

Legitimæ hujus loci interpretationis requiſita quatuor.

IV. Utrum mihi blandiar haud ſcio, at mihi videtur hæc hypotheſis omnia ea ſervare, quæ ex ſupra diſputatis apparet legitima eſſe interpretationis hujus Legis requiſita. Nempe quod I. Receptæ ejus lectioni nihil detrahat, aut verborum genuinæ ſignificationi: II. Nihil ipſi addat, ex quo principaliter oriri debeat ejus deciſio. III. Nihil in eâ relinquat otioſi. IV. Denique ab eâdem illâ, quam Ulpianus exprimit, conditione utramque actionem ſuſpendat.

Quid hic *Epulæ*.

V. Textum non mutamus, nec ipſi derogamus fidem. Per *nundinas* id intelligimus quod Ulpianus voluit eâ voce ſignificare, *id eſt epulas*. Per *epulas* vero id quod vulgo eâ voce ſolet apud Latinos auctores intelligi, ut decet vocem explicationis ergo alteri ſubjectam, *convivium* nempe, *cœnam* aliquam *ſolennem* ut

ut ſupra *cap.* 11. explicuimus. At nec per eam commorationis ſumptus, hoſpitii præbitionem & ſimilia putamus intelligenda, ut quæ per *epulas* nuſpiam videantur intellecta. Dicet aliquis, Quid fiet igitur de iis ſumptubus? Reſpondeo, Nihil: forte enim nulli tales ſunt facti. Nam cur nundinas in locum longe diſſitum confert, & in eo ipſo, quo degebant loco habitas eas fuiſſe non vis pati? ſufficit de ipſis ſilere legem, ut de iisdem ſilere quoque nobis debeat licere.

VI. Per *epulas præſtare*, non præbitionem ipſam epularum, rei culinariæ vel cibariæ curam, aliudve ſervile, ſaltem vile miniſterium intelligimus, quo diſtringi ſocius & a negotio abeſſe habuerit neceſſe, ſed æris illius refuſionem, quod a reliquis ſociis in commune illud & ſolenne convivium fuit collatum, prout moris apud Veteres fuiſſe, vel ſymbolis collatis vel ære collatitio convivari, pluribus docet Salmaſius de *Uſur. cap.* 3. Ita ut in hypotheſi noſtrâ, *præſtare epulas*, & *ſolvere epulas*, unum ſit & idem, prout in ipſâ lege ea duo perinde habentur ab Ulpiano. *Quid epulas præſtare; quid ſolvere.*

VII. Denique verba Legis *eosque a negotio dimitteret*, putamus a nobis ita exponi, ut ad verum & genuinum eorum intellectum non poſſit accedi propius. Si quidem vox *negotium* ſimpliciter & indefinite poſita, id omnino videtur denotare quod præcipue ac princi- *Quid a negotio dimittere.*

 paliter

paliter geſtum vel gerendum erat inter ſocios. Coïta erat *Societas ad emendum:* Ergo præcipuum negotium erat ipſa *Societas*, deinde *emtio communiter facienda* vel *facta* eo tempore quo paciſcebantur. Ab eo omni negotio dimittit ac liberat ſocios ſuos penitus hic ſocius, merces omnes in ſe ſuſcipiendo ac ita Societatem diſſolvendo, ut pote finito, cujus cauſâ inita erat, negotio. §. 6. *Inſt. de Societ.* Pari ſenſu Petronius *in Fragm. Tragur.* de Trimalchione pro cæterâ ſuâ ſtultitiâ Philoſophum acturo εἰρωνικῶς ait, *jam etiam Philoſophos de negotio dejiciebat*: id eſt, falcem in Philoſophorum meſſem injiciebat, & proprium ipſorum negotium ita uſurpabat, ut ipſis, quod agerent, non eſſet ſuperfuturum, ſed demiſſis manibus abirent domum. Equidem emphaſin vocis κατ' ἐξοχὴν poſitæ non aſſecuti ſunt, qui per *negotium*, hic *epularum* intellexerunt *curam*: neque enim ad *epulandum*, ſed *ad emendum* coierant, adeoque hoc, non & illud proprium erat ipſorum *negotium*. Non ita indefinite locutus fuiſſet Ulpianus, ſed potius *ab* eo *negotio* dixiſſet. Sed nec emphaſi voces *dimittere* ſatisfaciunt, qui ſocios in emtione ipſâ negotiatione adhuc detinent, contractu per ſe vel per ſocium inito obligatos. *Dimittere* enim eſt penitus liberare & in priorem ſtatum reſtituere, ut qui contraxit, ſoluto contractu videatur non contraxiſſe. Sic *creditor dimitti* dicitur, qui ſolutione vel accepti-

Negotium hic cum emphaſi accipiendum.

Necnon τὸ *dimittere*.

ceptilatione deſinit eſſe creditor. *l.* 15. §. 4. *de Re Jud. l.* 16. *Qui pot. in pign. l.* 10. §. 1. *Quæ in fr. cred.* Nec non *debitor* qui ſolvit vel cui accepto latum eſt, *obligatione demiſſus* in *l.* 41. *de Oper. Libert.* Sic *Tutor de tutelâ dimiſſus* in *l.* 19. *Cod. de Excuſ. tut.* & Filius *de poteſtate* apud Ulpianum *in Fragm. tit.* 10. *& alibi*, ubi vel tutela, vel patria poteſtas ita ſunt extinctæ, ut qui tutor vel filiusfam. fuit, non ſit amplius talis.

VIII. Secundò, Nullam addimus caſui propoſito circumſtantiam, quæ in Lege non ſit, aut ſaltem ex eâ manifeſto non fluat. Veluti merces ponimus ab iis ſociis emtas, quia id adeo naturaliter ex Societate *ad emendum* contracta fluit, ut monitu non ſit neceſſarium. Si non emtæ fuiſſent, hoc demum erat, quod monere debuiſſet Ulpianus. Diximus autem coitam Societatem ad emendum non has aut illas merces in ſpecie, ſed quaslibet pro lubitu ſociorum, tum nequid Legi, nihil definienti, adderemus: Tum quia id ſatis frequens eſt inter mercatores magnarios & nulli mercium generi addictos, quales ſunt nobiliores: Tum denique ut hypotheſi noſtræ inſerviremus (id autem putamus, cum nihil additur detrahiturve, omnino licere) & probabilius fieret, ſociorum aliquos ſeſe ab emtione, forte minus deliberate & inconſiderantius factâ, paſſos dimitti, ab eâve reſilire maluiſſe. Nulla hic fingitur circumſtantia facti.

 IX. Ter-

Nihil in Lege relinquitur otioſum.

IX. Tertiò, Nihil in Lege noſtrâ remanere patitur hypotheſis noſtra otioſi. Vidimus in plerisque aliis caſum ita conſtitui, ut plane inutilis & otioſa ſit vel actio *Pro Socio*, vel actio *venditi*. Quo ſecundo nihil ineptius. Cui enim fiet probabile, ſi id omne quod actione *venditi* perſequi & exigere poterant ſocii, in actionem *pro ſocio* venire potuit, Ulpianum ſine ullâ neceſſitate actionem *venditi* dictaturum fuiſſe? Cum in caſu propoſito nulla venditionis facta fuiſſet mentio. Fit aliquando ut ſub uno contractu alius deliteſcat: At ubi ex principali & expreſſo contractu oriens actio ſufficit ad ea etiam conſequenda, quæ ex deliteſcente contractu poſſunt deberi, ſola dictatur ea actio, nec ulla ex deliteſcente contractu datur. Exempli gratiâ, ſi quis architecto locet domum ædificandam, eâ lege ut cœmenta, lapides, ſigna, ſubminiſtret architectus, contractus principalis & expreſſus eſt Locatio, ſub quâ deliteſcit emtio venditio. At quia id omne quod ex deliteſcente venditione præſtari debet inter contrahentes, in actionem locati venit, ſola ea competit, nec datur emti venditi actio. *l.* 22. §. 1. *Loc. cond. cui junge Legem* 2. §. 1. *eod.* Similiter in caſu noſtro. Si pecunia a ſociis in epulas impenſa, aut id quod ipſorum intereſt epulas fuiſſe præſtitas, actione pro ſocio poterat peti, non erat ut ineptâ & ſuperfluâ ſubtilitate Ulpianus aliam quoque actionem dictaret.

ret. Caſus igitur ita debet poni, quo deficiat pro ſocio actio, ut neceſſaria ſit, quæ defectum ejus ſuppleat, alia id vero eſt, quod hypotheſis noſtra præſtat commodiſſime. Si quidem ex pacto, non incontinenti adjecto, oriri non poterat pro ſocio actio. Ergo alia debuit excogitari, & quia res in ſe non obſcuram venditionem continebat, nihil videri poterat proprius, quam ut *venditi* daretur.

Utraque actio ſuſpenditur ab ea quam voluit Ulp. conditione.

X. Quarto denique; A conditione ab Ulpiano expreſſâ *ſi eas eis non ſolverit*, has duas *pro ſocio* & *ex vendito* actiones ſuſpendit hypotheſis noſtra planiſſimè. Si enim epulæ a ſocio illo unico fuerint ſolutæ, ceſſat *pro ſocio* actio, cum impleta ſit ea, ſub quâ a Societate reſilierant, conditio: Ceſſat & ex *vendito*, quia ſolutum ipſis fuit quod ſibi pacti erant, ſpei ſuæ, quam in ipſum transtulerunt, pretium At *ſi eas eis non ſolverit*, habent electionem, utrum in communione remanere malint, & mercium communicationem retro urgere actione *pro ſocio*, arg. *l.* 27. *de Inoff. Teſtam.* An vero commodo pacti magis uti, & æſtimationem ſpei ſuæ, ſymbolarum pretium vel æs collatum *actione venditi* perſequi.

CAPUT VII.

Removentur dubia quæ contra hypotheſin & explicationem auctoris poſſent moveri.

I. Tria tantum animadvertimus, quæ huic noſtræ interpretationi poſſint a moroſo aliquo adverſario objici.

Prima objectio.

II. Primum eſt, quod pactum, quo de agitur, conſtituamus non ab initio & incontinenti Societati adjectum, ſed poſt aliquod tempus: quod videri poſſet textui contrarium: ibi enim *Cum Societas ad emendum coiretur & conveniret, &c.* Societatis *coitio* & *conventio* uno ſpiritu exprimuntur, & quidem verbis ejusdem inflectionis, ſeu temporis, *coiretur*, *conveniret*: Ergo utrumque videretur uno eodemque tempore factum inter ſocios. Reſpondeo, Nihil ex eo ſolidi poteſt deduci, quod Societatis coitio & conventio conjunctim & uno ſpiritu referantur ab Ulpiano. Cum enim ipſi propoſitum foret, non de eo omni quod inter ſocios præſtandum erat, ſed de ſolo conventionis effectu reſpondere, non debuit integram facti hiſtoriam enarrare, ſed ea tantum tangere, quæ ad propoſitam quæſtionem erant neceſſaria, ſcilicet Societatem coitam & pactum interveniſſe, miſſis iis quæ inter utrumque poterant incidiſſe. Neque vero

duo

duo ejuſdem inflexionis & temporis verba diverſis rebus appoſita, neceſſario inferunt rem utramque eodem tempore vel immediate contigiſſe. Sic in Lege *ult. ff. de Cond. & Dem. Cum filius* rogatus fuiſſet *a patre, ſi antequam res ſuas adminiſtrare poſſet, deceſſiſſet, hereditatem Titio reſtituere, & egreſſus viginti annos* deceſſiſſet, *reſcriptum eſt, fideicommiſſum deberi.* Hæc duo *rogatus fuiſſet* & *deceſſiſſet* ejuſdem temporis & inflexionis ſunt verba, nec tamen utrumque eodem tempore vel immediate dixeris contigiſſe. Alia exempla vide in *l. 29. pr. &* §. 1. *& in l.* 31. §. 2. *de Donat. int. V. & Ux.* Uno verbo, Tempus conventionis ab Ulpiano non exprimitur, ſed relinquitur in medio: ergo tam ad initium Societatis, quam ad tempus eam ſecutum pro lubitu interpretis poteſt, prout alterutrum magis poſtulaverit interpretationis ratio, referri. Verba ejusdem inflexionis non ſemper indicant rem utramque eodem tempore contigiſſe.

II. Majorem habet ſpeciem quod ſecundo loco poſſet moveri: ſcilicet eam locutionem *cum Societas coiretur*, videri initium contractûs denotare, eoque magis ea, quæ deinde narrantur, referre. Verum nihil admodum obſtare video, quo minus eâ non tam præſens quam præteritum tempus ſignificetur, & pro eo ſit *Cum Societas coita eſſet.* Certum enim eſt illud tempus quod apud Grammaticos *imperfectum ſubjunctivi modi* ſolet dici, aliquando præteriti vim & ſignificationem habere, ut ad Secunda object.

ad *Sanctii Minervam lib.* 1. *cap.* 31. notat Vir Celeberrimus ac ſumme eruditus *Jacobus Perizonius*, & his duobus inter alia exemplis probat: Sueton. *in Tiberio cap.* 62. *Scripta que abolita, quamvis probarentur aliquot ante annos*, pro *fuiſſent probata*: & Salluſt. *in Jugurth. cap.* 59. *Neque diutius Numidæ reſiſtere quiviſſent, ni pedites magnam cladem in congreſſu facerent*: id eſt, *feciſſent*. Quibus exemplis unum addam e jure noſtro petitum, ex Lege 28. *de Auro arg. leg. Cum in teſtamento alicui argentum, quod uſus ſui cauſa paratum eſſet*, legaretur, *itemque veſtis & ſuppellex &c*, ubi *legaretur* pro *legatum fuiſſet* nemo non videt ſcribi. Sic igitur & in Lege noſtrâ, *Cum Societas coiretur & conveniret*, optime poteſt ita intelligi, ac ſi ſcriptum fuiſſet, *Cum Societas coita eſſet & conveniſſet*; indefinito utrumque tempore & nonniſi ex reliquis & vero Legis totius ſenſu definiendo.

Tertia object.

IV. Tertium denique quod nobis poſſet aliquis objicere, eſt quod in hypotheſi noſtrâ duæ illæ actiones non ſimul & cumulative concurrant, ſed elective: Vel enim *pro ſocio* agent ad merces communicandas, vel *ex vendito* ad pretii epularum refuſionem; JCtus vero ait *& pro ſocio & ex vendito agendum*. Id autem eſt leve, & miror a *Böckelmanno* objectum hypotheſi, in eo tertio, huic noſtræ ſimili, *in Comment. ad ff. tit. Pro Soc. n.* 17. Cui enim incognitum eſt, *ſæpe ita compara-*

tum

tum ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, ut ait Paulus in *l.* 53. *de Verb. ſign.* ſive ut ea verbis conjungantur, quæ ex mente ſcribentis & naturâ rei debent disjungi vel alternari, *quod non ſolum Latinis, verum etiam Græcis, imo Germanis, & omnibus pene populis uſitatum eſſe* teſtatur ad eandem legem *Goeddæus.* Neque vero apud JCtos infrequens eſt duas actiones ſimul ex eodem negotio dictare quaſi ſimul exercendas, quarum tamen altera alteram tollat. Uno exemplo erimus contenti. In lege 9. §. 1. *de Admin. tut.* ſic habet ipſe idem Ulpianus noſter: *Si paterfam. eum, pro quo fidejuſſit, tutorem dederit filio, officio tutoris convenit, ut, cum dies pecuniæ præterierit, creditori debitum ſolvat: & ideo ceſſante eo, ſi pupillus ſuæ tutelæ factus ſolverit ex cauſâ fidejuſſoriâ, non ſolum mandati, ſed etiam tutelæ agere poterit.* Vides dari actionem mandati & tutelæ ſimul, cum tamen certum ſit, ſi mandati egerit, ceſſare tutelæ, quoad negotium hoc, actionem: & viciſſim ceſſare mandati, ſi tutelæ, eo quoque nomine, actione fuerit expertus. *l.* 57. *de Reg. Jur.* Neque tamen id monet in dictâ lege 9. §. 1. Ulpianus, ut nec in noſtrâ, ſcilicet quia ipſi propoſitum non erat in hoc loco de concurſu actionum agere, & utrum ſimul utraque poſſet inſtitui, tractare, ſed ſolummodo quot & quæ ex propoſitâ facti ſpecie oriri poſſent actiones, actori relictâ vel eligendi vel cumulandi facul-

tate,

tate, juxta regulas de concurſu actionum alibi traditas & aliunde petendas.

V. Hæc eſt interpretationi Legum nequaquam inutilis, ſed potius utiliſſima & diligenter tenenda obſervatio, in ſingulis Juris noſtri capitibus ſeu Legibus non omnia ſemper contineri ad materiam, quâ de agitur, pertinentia, ſed aliquando *tradi rem tantum*, *non vero modum rei*, qui aliunde petendus ſit & ſupplendus. Necnon fieri nonnunquam, ut non ex profeſſo de re aliquâ agens JCtus aliquis, ſed in tranſitu tantum, aliquid de eâ affirmet ſimpliciter, quod non abſque limitatione vel diſtinctione, ſi de eâ ex profeſſo egiſſet, fuerat affirmaturus. Utriusque exempla afferre Iubet, tum ut interpretationi Legis Noſtræ aliquid aliud ſuperpondii vice accedat, tum ad pleniorem ultimæ reſponſionis noſtræ confirmationem.

CAPUT VIII.

Leges nonnunquam imperfecte, vel obiter tantum & minus perſiculate de re aliquâ loqui.

Res aliquando traditur, at non modus rei.

I. Rem aliquando tradi, non verò *modum rei*, hoc exemplo probabimus. In omnibus bonæ fidei judiciis locum habet Jusjur. *in litem*, ad rem dolo vel contumaciâ poſſidentis deperditam aut non exhibitam æſtimandam.

dam. *l.* 5. *de in lit. jur.* Quæſtionis eſt, utrum & in actione emti? Videtur affirmandum, cum ſit bonæ fidei & reliquarum hoc genus actionum princeps. Id vero negant Interpretes permulti, iique haudquaquam levis auctoritatis Viri, propter legem 4. *Cod. de Act. emti*, in quâ ſic Impp. *Si traditio rei venditæ juxta emtionis contractum procaciâ venditoris non fiat; quanti intereſſe compleri venditionem fuerit arbitratus Præſes Provinciæ, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit.* Ibi res arbitrio Præſidis committitur, adeoque, inquiunt, locus non eſt jurijur. in litem. Verum exiſtimo quæſtionem hujus legis non fuiſſe hanc, *Quomodo fieri deberet æſtimatio, jurejurando necne?* ſed ſimplicem fuiſſe querelam emtoris de procaciâ venditoris tradere nolentis, eoque tantum reſpexiſſe Imperatores, ut procacem venditorem in id quod intereſt condemnarent: Quo autem modo fieret æſtimatio, utrum mero officio judicis, an vero per jusjur. in litem, non tradidiſſe, ſed id ejuſdem Præſidis arbitrio reliquiſſe, ad cujus officium pertinebat videre, num ipſe æſtimare deberet, an vero jusjur. deferre: quo ſecundo caſu ipſe *arbitratur*, cum & ab initio certam ſummam taxare poſſit, intra quam juretur, vel minoris condemnare. *l.* 4. §. 2. & 3. *de in lit. jur.* Non ſufficit igitur ea lex ad excludendam a regulâ generali actionem emti, quia in ipſâ *Res* quidem traditur, at

Explicatur lex 4. Cod. de Act. emt.

modus

modus rei nequaquam. Simile quid reperies in lege 98. §. *fin. verſ. ult. de Solut.* cujus, hoc animadverſo, tota evaneſcit difficultas. Hactenus de priore obſervatione.

Quæ obiter dicuntur a JCtis, non ſunt captanda.

II. Poſterioris, nempe JCtos ubi non ex profeſſo de re aliquâ diſſerunt, ſæpe nonnihil immiſcere, quod non uſquequâque eſt verum, hoc ſit exemplum. Re pluribus ſimul commodatâ, tenentur de eâ ſinguli in ſolidum. *l.* 5. §. *ult. Commod. l.* 9. *de Duob. reis, l.* 22. *Depoſ.*

Explic. lex 21. §. 1. Commod.

Videtur obſtare lex 21. §. 1. *Commodati: In exercitu contubernalibus vaſa utenda communi periculo dedi, ac deinde ſervus meus, ſubreptis his, ad hoſtes profugit & poſtea ſine vaſis receptus eſt. Habiturum me commodati actionem cum contubernalibus conſtat*, pro cujusque parte, *ſed & illi mecum furti, ſervi nomine, agere poſſunt &c.* En, datur actio adverſus ſingulos *pro cujusque parte* tantum, non in ſolidum. Putant nonnulli verba *communi periculo* ſignificare, *diviſo inter ſingulos periculo:* quod non explicare verba, ſed verbis contradicere & vim manifeſtam facere eſt. Alii putant ſupponendum eſſe pactum eâ de re peculiare, quo commodans juri ſuo agendi in ſolidum renunciaverit; quod a divinatione non multum abeſt. Verum neque id neceſſe eſt, neque ulla hic difficultas. Scopus JCti non fuit de eo agere, Utrum *pro parte* ſinguli tenerentur, an vero *in ſolidum?* ſed de eo, Utrum re a ſervo meo ſubreptâ, poſſim commodati

modati agere adverſus commodatarios, cum ſervi mei factum videar ipſe debere præſtare actione noxali? Adeoque num ultro citroque poſſimus agere, ego commodati adverſus eos, illi vero furti noxalis adverſus me? Hæc eſt quæſtio in quâ totus eſt JCtus. De modo, quo actio commodati competit, aliquid immiſcet, at in tranſitu & non ſecundum id quod neceſſario & ſemper fit, ſed quod ſæpius fieri ſolet, ubi uterque eſt præſens & ſolvendo, quodque honeſtius eſt & humanius. Si de eo quoque ex profeſſo rogatus fuiſſet, num & in ſolidum poſſent conveniri ſinguli? id procul dubio affirmaturus.

III. Utriusque vero obſervationis exemplum exiſtimo reperiri in *l.* 29. §. *pen. de leg.* 3. In quâ denunciationem in lite evictionis a poſſeſſore auctori ſuo ante litem conteſtatam fieri oportere vulgo creditur præciſe exigi a Labeone. Verba Labeonis. *Si heres tibi, ſervo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque a te evictus fuiſſet, poſſe te ex teſtamento agere Labeo ſcribit: quia non videtur heres dediſſe, quod ita dederit ut habere non poſſis: & hoc verum puto: ſed hoc amplius ait, debere te,* priusquam judicium accipiatur, *denunciare heredi: nam ſi aliter feceris, agenti ex teſtamento opponetur tibi doli mali exceptio.* At ita jubenti Labeoni directe videtur adverſari Pomponius in lege 29. §. *ult. de Evictiom.* Verba Pomponii: *Quolibet tempore venditori denunciari*

Pugna inter *l.* 29. §. *pen. d. Leg.* 3. & l. 29. §. *ult. de Evict.*

ciari poteſt, ut de eâ re agendâ adſit: quia non præſumitur certum tempus in eâ ſtipulatione: dum tamen ne prope condemnationem id fiat. Varia commenti ſunt Doctores ad eos JCtos in concordiam reducendos. Alii, ut Duarenus *ad Legem* 8. *Cod. d. Evict.* verba *priusquam judicium accipiatur* interpretari conati ſunt *priusquam feratur ſententia*: argumento legis 1. *Cod. ſi adv. rem judic.* in quâ *tempore judicii* ſignificare autumant *tempore latæ ſententiæ.* Verum primo difficultas in verbis Labeonis non eſt in voce *judicium*, ſed in locutione illâ *judicium accipi*, quæ nunquam pro τῷ *ſententia ferri* fuit accepta. Secundo in dictâ lege 1. *ſi adv. rem judic.* vox *judicium* non ſententiam, ſed totam litem ſignificat, ac ſententiam nonniſi per conſequentiam totius litis, cujus ſententia pars eſt ultima, ut ex ipſo textu cuilibet legenti ſatis conſtabit. Alii, ut Buſius, eâ locutione *concluſionem in cauſâ* intelligunt, quod adhuc longius a verâ ſignificatione abit, nec ullo exemplo comprobatur. Bachovius *ad Treutler. vol.* 2. *Diſp.* 2. *Theſ.* 7. conatus eſt eam pugnam ita conciliare, ut exceptionem *in legato* conſtituat, quaſi venditor quidem non teneatur dominium transferre, ſed *rem habere licere* tantum præſtare emtori: Unde pendente lite evictionis cum emtori liceat rem habere, ipſi non ſit denunciandum. At heres tenetur rei legatæ dominium transferre in legatarium, alioqui non

Judicium accipi an pro τῷ ſententia ferri aliquando uſurpetur.

An pro concludere in cauſâ.

Bachovii Conciliatio.

ſatis-

ſatisfacit voluntati teſtatoris. Ergo, inquit, in caſu evictionis rei venditæ, non venditoris ſed emtoris cauſa præcipue agitur: in caſu vero evicti legati, non legatarii, ſed heredis intereſt magis principaliter. Hactenus Bachovius: in cujus conciliatione plus ſubtilitatis eſt quam ſoliditatis. Imo nec ſubtilitatis eſt ſatis. Nam ut id omittam, falſum eſſe id quod ait, plus intereſſe heredis ubi res legata in genere & in ſpecie tradita evincitur, quam venditoris, ubi res vendita, Quid ex eâ inter legatum & venditionem differentiâ poteſt concludi? Id unice poteſt, nempe emtorem adeo non teneri ante litem conteſtatam denunciare, ut ne id quidem poſſit, cum uſque ad ſententiam, imo & ſententiæ executionem ipſi liceat rem habere, quo amplius non tenetur ipſi præſtare venditor: Id vero ita abſurdum eſt, ut nihil abſurdius. Sunt qui diſtinguunt inter cauſam lucrativam & oneroſam. Verum nullo ſatis idoneo fundamento, cum evictio in cauſis lucrativis non præſtetur: quod enim præſtatur in caſu legati generis, id ideo fit quia tale legatum reſpectu heredis pro titulo lucrativo non habetur, cum heres non ſit liberalitatis illius auctor, ſed ipſe teſtator, & non de facto hujus, ſed illius tantum agatur, adeoque non ad majorem diligentiam, ut nec gratitudinem heredi tenetur legatarius, quam venditori emtor. Omnium optime videtur rem conciliaſſe Vir eruditiſſimus D. Ulricus Huberus

Improbatur.

Non recte hic conſtitui diſcrimen, inter venditorem & heredem.

Conciliatio Ulr. Huberi.

rus *ad tit. de Evict. num.* 13. hoc modo, *Requiſitum denunciationis eſt ut fiat in principio litis, cum alias venditor, cujus res agitur, judicio rite ſuoque commodo adſiſtere nequeat,* l. 29. de leg. 3. *Habet tamen hoc præceptum civile laxamentum, ut ne ſtatim nulla ſit denunciatio, ſi poſt litem conteſtatam fiat, modo juſtum defenſionis ſpatium venditori non ſubtrahatur.* l. 29. de Eviction. Quam conciliationem ita poſſumus ulterius adjuvare, Non fuiſſe Labeoni propoſitum de *tempore*, ſed de *neceſſitate* denunciationis *ſola* agere, idque unice egiſſe, ut doceret legatario quidem actionem ex teſtamento competere adverſus heredem, at nonniſi litem ſibi moveri heredi denunciaverit, & nihil ultra. Sane *de tempore* quo denunciatio deberet interponi, eum non egiſſe, multo minus eam ante litis conteſtationem fieri debere præcepiſſe apparet ex eo, quod in fine legis tradat, *aliter facienti opponi doli mali exceptionem*: Cum enim ea exceptio ex naturali æquitate deſcendat, non poteſt adverſus eum competere, qui poſt litem conteſtatam quidem, at re tamen adhuc integra & longo ante ſententiam intervallo heredi denunciavit. Quid ergo, & cur antequam judicium accipiatur, fieri jubet denunciationem? Reſpondeo, neque id ipſum jubere, ſed cum denunciationem fieri præciperet, in tranſitu & obiter tantùm de tempore eam faciendi nonnihil immiſcet, non quaſi non alio eam liceat

Labeonem non egiſſe de tempore, ſed de neceſſitate denunciationis.

facere,

facere, ſed quia non aliter ſolet a prudente legatario vel emtore fieri, nec aliter a bono JCto commendari. Si de eo peculiariter fuiſſet interrogatus, Utrum ergo poſt litem conteſtatam facta, nullius momenti futura eſſet denunciatio? non aliud ac Pomponius reſponſurus, verba non eſſe captanda, nec illi nocere doli mali exceptionem, qui ſatis mature ac tempeſtive denunciaſſet.

IV. Non aliter in Lege Noſtrâ. Id in animo habet Ulpianus ſolum, docere ſocios in caſu propoſito adeo non omni actione diſtitutos, ut potius habeant duas. Quo modo vel tempore, & utrum cumulativè, an electivè competant, id definire omittit, quia de eo non videbantur conſultores eſſe ſolliciti, aut, ſi didactivè ſeu theoreticè malis hîc ab Ulpiano ſcriptum, quia non erat ejus loci quæſtio. Id applicatur Legi noſtræ.

CAPUT IX.

Suppetiarum Legi noſtræ ab Excell. Lynckero *latarum modeſta* κρίσις.

I. Hæc ita jam ſcripta & editioni parata erant, cum ecce tandem beneficio Viri cujusdam Clariſſimi, ad nos pervenerunt dudum expetitæ & incaſſum quæſitæ hactenus Viri Celeberr. & Excellent. *Nicolai Chriſtophori Lynckeri*, Anteceſſoris Jenenſis & Ger- Nuper demum viæ hæ Suppetiæ.

maniæ ſuæ Luminis haud ulli ſecundi, *Novæ Eæque Unicæ* (ita enim ipſe eas inſcribit) *ad Legem* noſtram *Suppetiæ*. Non patitur inſtituti ratio tam Illuſtris Viri interpretationem ſilentio a nobis prætermitti: Ipſe vero, qui tam multis, iisque celeberrimis & adhuc hodie ſuperſtitibus Viris de ſenſu hujus Legis, nomine eorum non ſuppreſſo, movit litem, ægre, ita confidimus, haud feret a nobis rationem reddi, cur ipſius interpretationi non ſubſcribamus, nihilque eſſe cauſæ exiſtimemus, cur ea quæ ſcripſimus delere & ſuſceptum vadimonium deſerere nobis ſit neceſſe. Id quod eâ, quæ nos a tanto Heroe diſſentientes decet, modeſtiâ, conabimur præſtare.

II. Placet in ipſius interpretatione, quod Florentino textui non putet hoc in loco neceſſe emendatrices, ſeu ut ipſe loqui amat, *impias* manus inferre. Quod autem id ideo nolit admittere, quia vel minimum recedere a Florentina Lectione putet eſſe nefas, id vero eſt quod ut probem ab animo meo nullo modo poſſum impetrare. *Virginem Pandectas Florentinas* prædicat, quoque id nobis inculcet diligentius, ea verba titulum capitis *ſuppetiarum ſuarum* quarti eſſe voluit. Pace vero ipſius dixerim, mihi admodum ſuſpecta videtur illius *Virginis* integritas, nec ſatis animadverto, quo deſcriptoris ſtylum moderante Deo vel Genio factum ſit, ut præter omnium quæ fuere vel ſunt, ſui ſimilium ſortem, illibatam

Pandectarum Flor. Virginitas merito ſuſpecta.

tam

tam & ſcribis impenetrabilem pudicitiam ſuam virgo hæc noſtra potuerit ſervare. Ipſi equidem de integritate & virginitate ſuâ non ante habebo fidem, quam perambulatis ignitis vomeribus haud paucis eam liquidò mihi comprobaverit.

III. Pro eâ tamen in arenam deſcendit Vir Excell. & Jo. Jac. Wiſſenbachio, qui de eâ poſt Cujacium & innumeros alios tum veteres tum hodiernos JCtos, dubitare auſus eſt, certamen defert. Num ſatis feliciter, ut demonſtrem, non ita hujus loci eſt. Verum quid obſtat, quo minus exemplo Viri Excell. paululum a noſtro epularum præbitore dicam? an defraudatore diſcedamus, & earum quas ipſe Cl. Lynckerus interappoſuit, exploremus fidem, utrum ſolidis, an potius fictitiis & vanâ ſpecie convivam eluſuris cibis ea conſtent. Quam tamen aſſerit Clar. Lynck.

IV. Primus eſt de Lege 15. *ff. de Donat.* congreſſus, cujus lectionem intactam jubet Cl. Lynckerus, vitiatam contendit Wiſſenbachius *ad tit. ff. de Donat. n.* 10. En ipſam legem. *Poſt contractum capitale crimen donationes facta non valent, ex conſtitutione Divorum Severi & Antonini, niſi condemnatio ſecuta ſit.* Pro *niſi* Haloander legit *ſi*, eamque lectionem approbat Wiſſenbach. Æque recte quis pro *non valent*, affirmative legeret *valent*: alterutra negatio videtur expungenda. Cum enim ex omni capitali crimine olim bona ſolerent regulariter publicari, qui contracto crimine Lex 15. *de Donat.* manifeſte vitioſa.

donabat, manifeſto videbatur in fraudem fiſci donare. At quia nemo poteſt vere dici crimen commiſiſſe, niſi ſecuta ſit condemnatio, donatio *valere debuit niſi ſequeretur ſententia condemnatoria*, vel, quod eodem redit, ***non debuit valere ſi ſequeretur condemnatio.***

V. Imo, inquit Clar. Lynckerus, omnia ſunt ſana: ſenſus eſt, ***non valere donationem, niſi condemnatio ſecuta ſit*** (non crimen commiſſum; nam non poteſt non ſequi crimen; ſed) *donationem.* Verba ſunt Clar. Lynckeri. At primo quid ſibi vult Vir Clar. ubi ait ***non poſſe condemnationem non ſequi crimen?*** Nonne poteſt injuriâ judicis abſolvi reus? Nonne & abolitione donari a Principe? Nonne denique (quod ſimplicius eſt, quoque magis videtur JCtus reſpexiſſe) morte ſuâ condemnationem antevertere? Dicet forte, ita eſt; fieri poteſt ut nulla interveniat condemnatio: at ſi interveniat, fieri non poteſt, quin ea ſequatur crimen. Fateor, at tunc, ſecundo, nonne idem de donatione dici debet, ***ſi interveniat condemnatio fieri non poſſe quin ea donationem ſequatur***, in caſu nempe propoſito, quo de donatione agitur ante condemnationem factâ. Nam ſane non agitur de donatione poſt condemnationem factâ ab eo, qui vel ſupplicio jam affectus, vel ſervus pœnæ factus aut deportatus eſt, confiſcatis bonis omnibus. Cur ergo illa Viri Clar. reſtrictio, in lege propoſitâ ***condemnationem conſtitui non crimen ipſum***

Ejus Lectio a Cl. Lynckero defenſa.

Condemnatio non ſemper ſequitur crimen.

At, ſi intervenit, ſequitur donationem.

ipſum ſecutam, ſed ipſam donationem, cum ſi modo intervenerit condemnatio, fieri non poſſit quin ea æque crimen ac donationem ſequatur? Et quo illa JCti limitatio *niſi condemnatio ſecuta ſit donationem*? ſi res aliter conſiderari & conſtitui non poteſt, quam ut donationem ſequatur condemnatio? Denique ſi verum eſt, *donationes non valere, niſi eas ſequatur condemnatio*, ut vult Clar. Lynckerus, ergo a contrario verum erit *donationes valere modo & ſub eâ conditione ſi eas condemnatio ſit ſecuta*, ita ut condemnatio ſit conditio *ſine quâ non* & cauſa efficiens valoris iſtiusmodi donationum: quo nihi dici vel fingi poſſe mihi quidem videtur a ſanâ ratione magis alienum.

Non poteſt condemnatio facere ut valeat donatio.

VI. Sic igitur potius teneamus. Donatio mortis cauſâ ſive ante ſive poſt contractum capitale crimen facta, naturâ ſuâ ſemper eſt in ſuſpenſo, & indiſtincte ſubſecutâ condemnatione evaneſcit. *l. 7. de Don. mort. cauſ.* Donatio inter vivos ante crimen facta, ſubſecuto crimine & condemnatione non irritatur, niſi ſuſpicione pœnæ ab eo facta ſit, qui jamjam erat delicturus: *eâdem lege 7.* Poſt contractum vero capitale crimen facta, valet quidem ſtatim, quia reus adhuc dominus eſt *l. 46. §. 6. de Jure fiſci, l. 15. Qui & a quib. manum.* & ſi integro ſtatu, id eſt, vel ante reatum vel in ipſo reatu decedat ante condemnationem, perpetuo valet. *arg. l. 13. §. fin. Qui*

Donationes a Reo factæ ſemper ſubſecuta condemnatione evaneſcunt.

teſt. fac. poſſ. Si autem viventi ſupervenerit condemnatio, *donatio non valet* amplius, *quia ſecuta eſt condemnatio*, ut in lege noſtrâ modis omnibus eſt legendum. Ratio eſt, quia in eo qui contracto capitali crimine donat, manifeſta eſt ſuſpicio pœnæ & animus fraudandi fiſcum, eaque præſumptio juris & de jure eſt, quæ non admittit probationem in contrarium: multo minus incumbit fiſco neceſſitas eam pœnæ ſuſpicionem probandi, licet id ab ipſo, ſed nullo jure, exigat *Clar. Lynckerus.*

Lex 9. C.d. Bonis proſcript. vero ſuo ſenſui aſſerta.

VII. Nec *Wiſſenbachio* fraudi ſit non advertiſſe in lege 9. *Cod. de Bon. proſcript. Non ſolum ea quæ ante tempus criminis, verum & quæ ante proſcriptionem ad mulierem a marito proſcripto pervenerint, apud eam firmiter remanere*, ut ipſi exprobrat Vir Excellent. Neque enim advertere id debuit *Wiſſenbach*, quod a ratione juris per ſe alienum, in dictâ lege non poterat contineri. Siquidem in ea non reperias *NON SOLUM ea quæ ante crimen, VERUM ET quæ ante proſcriptionem*, ſed poſt bona mulieris propria ſeu receptitia, item dotalia mulieri reſtitui & publicationi eximi juſſa, hæc verba reperies: *Ea etiam quæ ab innoxio marito ante nuptias titulo donationis acceperit vel durante matrimonio largitione viri ad eam ante proſcriptionem pervenerint, apud eam firmiter permanere.* Ubi nemo non videt τὸ *ante proſcriptionem* nihil aliud eſſe quam

quam ante crimen capitale commiſſum, ob quod ſequi debuit & revera ſecuta ſit proſcriptio: ita ut *ante proſcriptionem* & *ab innoxio marito* ſint ſynonymæ locutiones, ſenſusque legis ſit ea quæ uxori a marito ſunt donata ſive ante ſive poſt nuptias & conſtante matrimonio, non publicari, modo utroque caſu maritus cum donaret fuerit innoxius, ut etiam clare docet lex 24. *Cod. de Donat. inter Virum & Uxor.* quæ omnino huic legi 9. *Cod. de Bon. proſcript.* debet jungi.

Laudatur legis 34. *§. 4. de Jurejur.* & legis 9. *de Diverſ. & temp.* defenſio Lynckeriana.

VIII. Ex his apparet quam non feliciter *Clar. Lynckero* ſua ſucceſſerit prima pro *Florentinæ ſuæ Virginis* integritate coitio. Animus non eſt ad alias progredi, & reliquas leges, quas vindicare conatur Vir Clar. examini ſubjicere. Tum quia non in omnibus adſentimus Wiſſenbachio ejusve litem facimus noſtram: Veluti eruditam & ſubtilem putamus & utroque pollice probamus quam Vir Clar. proponit legis 34. §. 4. *de Jurej.* ut & legis 9. *de Diverſ. & temp.* explicationem. Tum quia ea *Virginitatis* eſt conditio ut ipſi non liceat bis peccare & ſemel læſa nullâ ſit reparabilis arte, adeoque plura in Italicâ hac Virgine detegere & aſſerere vitia videtur eſſe ſuperfluum. His igitur omiſſis, videamus quas Legi Noſtræ 69. *Pro Socio* tulerit *ſuppetias* Vir Excell. & quid in iis ad tutandum *ſuppetiarum Earumque unicarum*, quod ambitioſe præ ſe ferunt, nomen, poſſit a modeſto lectore deſiderari.

Legis noſtræ interpretatio Lynckeriana.

XI. In verbis textus nihil, ut ſupra diximus, mutat Vir Clar. Tantum quod ea aliter edi jubeat ac factum eſt hactenus. Nempe hoc modo:

Cum Societas ad emendum coiretur & conveniret, *ut unus reliquis nundinas, id eſt, epulas præſtaret, eosque a negotio dimitteret, ſi eas eis non ſolverit:* Et pro Socio, & ex vendito cum eo agendum.

Vides ea verba *ſi eas eis non ſolverit*, quæ hactenus typis vulgaribus & quadratis extiterunt deſcripta, a Viro Clar. typis ſingularibus & *curſivis* ſeu *italicis* juberi efferri, ut iis non contineatur narratio facti hypothetica, *ſi pacto non fuerit ſatisfactum hac & illâ actione erit agendum;* Sed potius partem pacti conventi ea contineant & conditionem ſub quâ polliceatur hic ſocius ſeſe reliquos ſocios a negotio dimiſſurum. Rem ita concipit Vir Clar. Societate ad emendum coitâ, placuit inter ſocios unum reliquis epulas præſtare: id in ſe recipit hic ſocius & ſi contra pacti fidem epulas non ſolverit, promittit ſe pœnæ nomine ſocios a Societate & emtione communiter facta dimiſſurum nec ullam ſibi in Societate partem vindicaturum. *Dict. Suppetiis cap. ult. & cap. 6. num.* 10. *inf. & num. ſeq.* Si conventioni non paruerit, & epulas non præſtiterit, conveniendus erit *ex emto*, quia talis promiſſio epularum non eſt gratuita, *cap. 6. n. 7. circa med.* Sed ſub ſpe pretii ipſarum refundendi,

quod-

quodque jam forte eſt prænumeratum. *cap. ult. num.* 3. Res igitur abiit in emt. venditionem: ille venditor; reliqui, emtores ſunt ſcilicet epularum. Actio vero *pro ſocio* adverſus eundem competit non etiam ad epulas, idve quod ob eas non præſtitas poſſet intereſſe, verum ad id, quod, etiamſi abſque eo pacto fuiſſet, ex Societate fuerat ſociis ſuis obſtrictus præſtare. *cap. 6. num. 7.*

X. In hac hypotheſi ſupponit Vir. Clar. pactum quo de agitur, Societati non in continenti (tunc enim ſola ſufficere & ab Ulpiano dictari debuiſſet *pro ſocio* actio) ſed ex intervallo appoſitum. *cap. 6. num. 7. in princ.* Quà in re eſt quod mihi gratuler, caſu factum ut in eandem cum Viro Clar. ſententiam devenirem; idque ab iis velim, qui a me eo nomine poſſent diſſentire, animadverti diligenter, me hac in parte conſentientem habere tam clari nominis virum. Conſtituit pactum non in continenti appoſitum.

XI. Cur autem in reliquis auſim ab ipſo diſſentire hæc potiſſimum facit ratio: mihi videri verba Legis *eosque a negotio dimitteret* nequaquam recte expoſita, nec ullis fidiculis ab ipſis extorqueri poſſe hic, quem ex iis elicere vult, ſenſus. Siquidem hic ſocius eam conditionem pacto ſeu promiſſioni epularum ſubjungit, ut pœnam: fore tunc *ut illos non amplius ſibi obſtrictos cuperet Societati, ſed dimiſſos haberi vellet ab illo coemtionis negotio, ſi epulas non præſtaret.* Verba ſunt Viri Clar. Non recte explicat verba eosque a negotio dimitteret.

in.

in cap. 6. num. 10. *in fine*, quibus adde *n. ſeq. in med.* Verum in hac ipſâ Viri Clar. hypotheſi, hic ſocius non dimittit ſocios a Societate neque a coëmtione. Societas inter reliquos ſocios integra manet & illæſa: Coemtio quoque. In utrâque plene remanent ſocii, tantum quod hic ſocius ab utrâque excludatur & lucro ex utrâque ſperato excidat. Non igitur *dimittit eos a negotio*, ut locutus tamen eſt & vult Ulpianus, ſed ſe ipſum *a negotio* ſcilicet Societate & coemtione, *dimittit* ſeu excludit, vel *dimittit eos* quidem, non *a negotio*, ſed *a ſe ipſo*. Neque verò hoc ultimum potuit verbo *negotio* exprimi a JCto. Siquidem obligatio quæ inter reliquos ſocios ab unâ parte & ipſum ab alterâ erat non fuit aliquid principale, quodque *negotii* nomine ἁπλῶς & κατ' ἐξοχὴν poſſet venire.. Non magis tenebantur huic ſocio, quam ſibi invicem reliqui, ut eo e Societate excluſo & culpâ ſuâ excidente dici poſſint reliqui *a negotio* κατ' ἐξοχὴν & ἁπλῶς *dimiſſi*. Non magis profectò quam Senator e Senatu motus, dici poteſt *reliquos Senatores a Concilio*: vel miles exauctoratus, *reliquos milites ab exercitu dimiſiſſe*. Quod enim inter Senatores eſt *Concilium*, inter milites vero *militia* vel *exercitûs vinculum*, id in ſociis noſtris *negotium* erat a quo hîc dicuntur dimiſſi; Societas nempe, & communiter facta negotiatio. Videtur igitur conſtare, ſi Ulpianus id, quod Viro

ro Clar. placet, voluiſſet exprimere, eum non ita ut fecit locuturum fuiſſe, ſed & non *eos a negotio*, ſed *eos a ſeipſo dimitteret* ſcripturum fuiſſe: prout Paulus in Lege 63. §. 3. Pro Soc. *Qui dolore renunciat Societati, A SE quidem liberat Socios, ſe autem AB ILLIS non liberat*: Non dicit *a negotio* vel *a Societate*, ſed *a ſe liberat ſocios*: & in §. 6. ejusdem legis, *Qui Societatem in tempus coit, eam ante tempus renunciando, ſocium A SE, non ſe A SOCIO liberat.*

XII. Poſſent alia nonnulla in hypotheſi Viri Clar. deprehendi quæ minus ad verum Legis noſtræ ſenſum videntur accedere, verum plura in eam verba facere, verecundiæ noſtræ non eſt, quæque hactenus dicta ſunt, ea ita velim accepta, ut ſalvâ & integrâ, quam Viro tam Illuſtri & Erudito debemus & habemus, reverentiâ videamur ab ipſo diſſentire. Nec ita diſſentimus, quin multa ab ipſo agnoſcamus in expoſitione ſuâ adſtruendâ, magnâ cum ſoliditate, elegantiâ, ac eruditione obſervata. Optimam ſane præſtitit in refellendis plerisque a ſe diſſentientibus operam, eoque nomine de Lege noſtrâ non parum eſt meritus. Vellem tamen ab ipſo non ita inclementer habitum fuiſſe Virum, quo nec habuit nec habet Germania Belgiumve majorem, *Joannem* dico *Voetium*, Anteceſſorem Lugduno-Batavum, & JCtum haud quaquam e multis, ubi ipſum nimis inconſideranter & imme-

Bene meritus de Lege noſtra Clar. Lynckerus.

Defenſus contra ipſum Cl. Voetius.

immerito accuſat ἀβλεψίας, quaſi pactum Legis noſtræ *non cum uno e ſociis*, *ſed quodam alio initum* vellet: quod nullo jure Viro illi ſolidiſſimo, imo contra verba ipſius diſertiſſima, imputatum animadvertet & agnoſcet ipſe Clar. *Lynckerus*, ſi vel obiter Clar. *Voetii* tum Compendium, *num.6.* tum Comment. ad Pandect. *num.* 18. *ad tit. Pro Soc.* velit inſpicere.

Etiam non deeſſent quæ pro nonnullis aliis, quos nominatim reprehendit & a quibus diſſentit Vir Clar. poſſent reſponderi, ſed hoc nec ipſi exiſtimant tanti, adeoque & nos abſtinemus manum.

Concluſio. XIII. Quod ſupereſt, tuo, Erudite ac Benev. Lector, hæc omnia examini ac judicio committimus. Si meliora quis nos doceat, iis ultro ſubſcribere, ipſique adſurgere abſque invidiâ parati.

F I N I S.

DIS-

DISSERTATIO II.

AD

Legem *Frater a Fratre* 38. Digeſt. de Condictione Indebiti.

In ſuperiori Diſſertatione crucem nobis ab Ulpiano fixam forte non infeliciter refiximus. Lubet & aliam aggredi nec minus nobilem nec minus intricatam, imo difficiliorem, ſaltem verboſiorem, nobis, pro more ſuo, poſitam ab Africano. Ea enim fuit hujus JCti in reſpondendo obſcuritas, ut proverbio quoque inter Interpretes fecerit locum, & ſi, quis textûs alicujus miretur ſubtilitatem & ſalebras, notare ſufficiat, *Africani eſſe Legem*. *Africanum* dixi & *Ulpianum*, quicquid interdicat vir quidam his temporibus haud incelebris, qui quod in veterum JCtorum ſcripta decrevit Juſtinianus, id in ipſorum nomina ſevere ſancit, eaque perpetuo exilio & oblivioni mandari jubet, ſubſtituto in ipſorum locum *Juſtiniani* vel *Triboniani* unius nomine. At ſane contra Juſtiniani ipſius men-

Leges Africani difficultate ſuâ eximiæ.

tem, qui pro ſuâ erga antiquitatem reverentiâ *nomina Prudentium taciturnitati tradi nullo modo pati ſeſe* profitetur *in Conſtit. ad Senatum de Confirmat. Digeſt.* §. 10. Quidni igitur liceat eadem laudare, quæque eleganter, pie, ſolide vel acute a *Papiniano*, *Juliano*, *Ulpiano*, *Paulo* ſunt pronunciata, genuinis auctoribus ſuis potius, quam Triboniano, ſequioris ævi nec melioris nominis viro, contra veritatem & ipſius Imperatoris fidem referre accepta? Sint elegantes iſti & aurei veteris Jurisprudentiæ centones a Juſtiniano collecti, conſuti, conſarcinati, quin imo adoptati & conſtitutionum Imperialium vi ac robore donati, at eatenus demum ſint & dicantur *ſui*, nec ideo minus nobis, Juſtiniani ipſius ductum ſecutis, liceat eorum natales aliquando prædicare; ſi non alium in finem, ſaltem ut ne ſemper inter barbaros verſari, & in deterioris ævi luto volutari, ſed cum egregiis illis felicioris ætatis luminibus aliquando rem habere videamur, eaque cogitatione poſſimus intermixtæ ipſis barbariei tædium & faſtidium diluere ac ſublevare. Pace igitur Viri illius Clariſſimi dicere liceat, nobis crucem *ab Africano*, crucium artifice nobiliſſimo, poſitam fuiſſe in Lege *Frater a fratre*, at talem quæ reliquas omnes longo poſt ſe intervallo relinquat, ita ut nuſpiam magis videatur ſeſe *Africanum* præſtitiſſe.

Pandectarum Leges JCtis ut auctoribus ſuis tribuere num liceat.

Huic

I. Huic ænigmati non defuerunt ſui OEdipodes. Nulla fere lex eſt ex iis, quæ audiunt difficillimæ, quæ frequentioribus ac prolixioribus Interpretum Commentariis ornata fuerit, ne dicam onerata. Ita tamen ſeſe habent, quæ videre mihi contigit omnia, ut nonnihil adhuc ſit quod in ſingulis ad plenum iſtius loci intellectum merito poſſit deſiderari, adeoque poſt tot meſſores *ſpici-legio* locum haud defuturum exiſtimavi: hanc etenim legem hactenus non intellectam & a me omnium primo explicandam dicere, non patitur pudor. Id tantum volo; Cum Cujacii & plerorumque ab ipſo interpretum ſententia circa eam legem unice tenenda ac ſequenda mihi videatur, at contra ipſam magno conatu inſurrexerit Franc. Hotomannus, Vir optime cæteroquin de jure noſtro meritus & inter Coryphæos noſtros ultro numerandus, eamque rationibus haud ita improbabilibus nec omni ſpecie veri deſtitutis confutare aggreſſus fuerit, mihi videri ipſius argumenta hactenus nequaquam ſufficienter diluta ac repreſſa; adeoque veræ ſententiæ nonnihil adhuc deeſſe, quo ipſius veritas plene aſſeratur. Ideo facturum me operæ pretium putavi, ſi ea diligentiori examini ſubjicerem, eâque occaſione Legem hanc & peculii profectitii naturam & indolem, ex quâ tota pendet hujus legis interpretatio, longe majore ac certiore luce donarem quam forte hactenus fuit factum. Id autem ita inſtituam, ut contra

Lex Frater a fratre a multis tentata.

Scopus auctoris.

Hotomannum præcipue diſputare, ipſiuſque objectiones diluere voluiſſe videar: ſic enim fiet ut ordine minus didactico & ſimul minus tædioſo ſubtilem hanc materiam proſequamur & explicemus: nonnihil poſtea de nonnullorum aliorum interpretationibus ſubjecturi.

Legem integram hîc Lectorum oculis ſubjiciemus.

Africanus Lib. 9. Quæſtionum.

Frater a fratre, cum in ejusdem poteſtate eſſent, pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſolvit. Quæſitum eſt, an repetere poſſit? Reſpondit, utique quidem pro eâ parte, quâ ipſe patri heres extitiſſet repetiturum: (hîc Hotomannus legendum contendit *NON repetiturum*) *Pro eâ vero quâ frater heres extiterit, ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perveniſſet: Naturalem enim obligationem quæ fuiſſet, hoc ipſo ſublatam videri, quod peculii partem frater ſit conſecutus; adeo ut ſi prælegatum filio eidemque debitori id fuiſſet, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret: Idque maxime conſequens eſſe ei ſententiæ, quam Julianus probaret: Si extraneo quid debuiſſet, & ab eo poſt mortem patris exactum eſſet, tantum judicio eum familiæ erciſc. recuperaturum a coheredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet. Igitur & ſi re integrâ, familiæ erciſc. agatur, ita peculium*

lium dividi æquum eſſe, ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede præſtetur. Porro eum quem adverſus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe præſtandum.

§. 1. *Quæſitum eſt, ſi pater filio crediderit, isque emancipatus ſolvat, an repetere poſſit? Reſpondit, ſi nihil ex peculio apud patrem remanſerit, non repetiturum: Nam manere naturalem obligationem, argumento eſſe, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod ſibi filius debuiſſet.*

§. 2. *Contra ſi pater, quod filio debuiſſet, eidem emancipato ſolverit, non repetet: Nam hîc quoque manere obligationem naturalem, eodem argumento probatur, quod ſi extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod ei pater debuiſſet, computetur. Eademque erunt & ſi extraneus heres exheredato filio ſolverit id, quod ei pater debuiſſet.*

§. 3. *Legati ſatis accepi, & cum fidejuſſor mihi ſolviſſet, apparuit indebitum eſſe legatum: Poſſe eum repetere exiſtimavit.*

II. Caſus hujus Legis ab omnibus fere ſatis ſimplex conſtituitur, & revera conſtitui debet. Ego & tu ſumus fratres in ejusdem patris poteſtate poſiti, quique ab eo peculium habemus ſinguli. Tu ex peculio tuo centum mihi dediſti mutua. Paulo poſt patri inteſtato ſinguli heredes facti ſumus æquis partibus. Diviſâ hereditate mihi in memoriam rediit mutui

Legis explicatio juxta Lectionem Florentinam, & auctorem.

mutui olim inter nos contracti, utque me eo debito, ut opinabar, civili liberarem, tota centum Tibi ſolvi. Mox admonitus juris, nullam ſcilicet actionem competere inter filiosfam. de eo, quod ante patris mortem inter ſe contraxerunt, condictionem indebiti adverſus Te inſtituo & tota repeto. Quæritur quid juris? Reſpondet Africanus, prout Florentina & reliquæ ad unam omnes editiones habent, Me pro parte, quâ patri heres fui, ſcilicet pro ſemiſſe; *utique*, id eſt, omnimodo & indiſtincte repetiturum: pro parte vero Tuâ, ſeu fratris mei, id tantum repetiturum, quod ex peculio meo ad fratrem pervenit, ſi vel tantundem, vel minus ex peculio meo pervenit, quam eſt ea pars debiti mei, quæ fratri meo, ut heredi patris debetur. Finge me in peculio habuiſſe 60: peculium meum confuſum eſt in hereditate patris, & ſimul cum eâ ex æquo inter nos diviſum, adeoque ex eo xxx. apud me remanſerunt: xxx. ad fratrem pervenerunt: ea xxx. tantum repetam pro parte fratris, & ita non tota centum condicam, ſed octoginta: ſcilicet pro meo ſemiſſe quinquaginta: pro tuo vero triginta. Finge Me inſtitutum ex quadrante, Te vero ex dodrante. Pro meo quadrante repetam xxv. Pro tuo autem dodrante, cum dodrantem ſimul peculii mei conſecutus ſis, condicam xlv. Reliqua triginta in hoc caſu, viginti vero in ſuperiore apud te remanebunt ut recte ſoluta.

III. De-

III. Deciſionem hanc calculo ſuó compro- bavit Cujacius, Cujaciumque ſecuti fere omnes interpretes. Solus Hotomannus, at qui au- ctoritate ſuâ multis tam veterum, quam neote- ricorum facile præponderat, ſententiam hanc, ut abſurdiſſimam & iniquiſſimam ſpeciali tra- ctatu Anno 1556. edito traduxit, contrariâ propoſitâ, quam Anno 1557. & rurſus 1575. ſingularibus libellis ad calcem quæſtionum ſua- rum Illuſtrium, latius probare, & a Cujacii objectionibus liberare ac vindicare conatus eſt. Improbata ab Hotomanno.

Ita vero ipſe ab Africano reſponderi opor- tuiſſe exiſtimat: Habendam eſſe rationem ejus, quod uterque noſtrum habuit in pecu- lio, cum contraheret. Finge ſingulos habuiſſe ducenta: Te ex tuis mihi dediſſe centum, eaque a me conſumpta: Mox patrem mor- tuum. Peculia filiorum fam. partem heredi- tatis paternæ conſtituunt, & inter heredes pro partibus hereditariis dividuntur. Igitur cum ſoli & ex æquo heredes ſimus, Ego ex meo peculio, quod eſt CC. mihi habeo C. & ex tuo, quod eſt C., habeo L. Tu viciſſim ex tuo L., ex meo habes C. Mox tibi ſolvo tota Centum, & ea deinde volo a Te ut in- debita condicere. Hotomannus cenſet ita cal- culum ponendum eſſe, ut Tibi ſolida & illi- bata tui veteris peculii ſervetur ſumma: fuit autem ducentorum: ex eo habes L. Deinde ex meo C. ergo ſola tibi deſunt ad priorem Hotomanni ſententia & textûs emendatio.

ſummam L. Hæc L. jure Te poſſe retinere, adeoque me tantum altera L. condicturum. Textum igitur negative, contra fidem Florentini Codicis, ob prægnantem æquitatem legendum putat; & ita interpretatur; Me pro dimidiâ parte, quâ heres ſum, *non* repetiturum, cum eatenus partem peculii mei dimidiam (100.) retinuerim, & partem tui (50.) conſecutus ſim, tibique detraxerim: Pro alterâ vero parte, me repetiturum quatenus ex peculio meo ad te pervenerat, modo excedat ſummam tibi debitam. Unde cauſam ſic conſtituit: Ego, Redde tota centum. Tu, Mihi ſunt naturaliter debita, naturalis autem obligatio impedit condictionem indebiti. Ego replico, At ex peculio meo, quod erat CC., accepiſti C; adeoque debitum fuit compenſatum. Tu reſpondes, Revera accepi centum, ſed Tu quoque ex meo habes L, adeoque non videor niſi L ex tuo accepiſſe: Igitur cum centum ſolveris, & apud me jam 50. fuerint compenſata, tibi non tota centum, ſed ſola ea L, quæ compenſata ſunt, reſtituam. Hæc eſt, quam Africano ſuggerit vel ſupponit Hotomannus, reſponſio & deciſio, & in quâ adeo ſibi placet ſeque ita magnificè effert, ut *non Archimedem, non Pythagoram, non Minervam (quæ numerorum inventrix fuiſſe dicitur) melius unquam, aut certius, aut liquidius rationem ullam confeciſſe non dubitet affirmare.*

IV. Et

IV. Et ut verum fatear, tantumque Virum debitâ laude non defraudem, ingenioſa eſt quæque probabilitate & æquitate ſuâ primo intuitu ſe valdè commendet, hæc interpretatio. Fundamento nititur admodum ſimili vero, quod paulo exactius referre operæ pretium eſt, quo certius ac ſolidius refellatur, ſimul ut duplici, & ſatis importunâ objectione ſententiam communem liberemus, quarum neutra, hactenus ſatis videtur diluta.

Hoc autem fere modo diſputat Hotomannus. Quæſtio hæc tota eſt de Jure Naturali: ſcilicet utrum a parte fratris debitoris talis reperiatur obligatio naturalis, ut quod indebitum civile ſolvit, non poſſit repetere, & quouſque poſſit. Jam vero obligatio naturalis, quâ impeditur condictio indebiti, ex ſolâ juris Gentium ſimplicitate æſtimari debet, remotis omnibus Juris Civilis fictionibus ac ſubtilitatibus. *L. 64. de Condict. indebit. L. 95. §. 4. de Solut.* Jure naturali nulla eſt poteſtas patria, adeoque nulli ejus effectus. Pater & filius, duo fratres, ſemper habentur & revera ſunt totidem diſtinctæ perſonæ, quæ ſe aliis, & alios ſibi poſſunt plene & perfecte obligare, neque quod filio acquiritur, acquiritur patri, ſed in filii capite totum manet ac conſiſtit. Unde ſi a fratre mutuum accipiam, ſolus ipſe obligor fratri, & frater me ſibi ſoli, non etiam patri obligat. Igitur quandocunque ſolvam, ſive ante ſive poſt patris mortem, Ejus ſententiæ fundamenta & rationes.

non poſſum repetere, ut qui id ſolverim, quod vere & naturaliter fratri ſoli debebam. Neque hactenus intereſt, ego & frater peculia habuerimus, necne: ſi enim habuerimus, ea ſunt privata noſtra patrimonia, quæ partem hereditatis paternæ non conſtituunt, quæque per aditionem non confunduntur. Quod enim Jure Civili peculium filii ad patrem pertineat, ad ipſius hereditatem redeat, & inter ipſius heredes communicetur, ut fieri nos docet lex 12. *Cod. de Collat.* & lex 13. *Cod. Famil. erciſc.* Id omne, inquit Hotomannus, ex ſubtilitate & fictione Juris Rom. eſt, quo filiifam. nihil ſibi poſſunt habere proprii. Cum autem Jure Naturali aliter ſe res habeat, ſequitur rem non poſſe alio modo conſiderari, ac ſi ego emancipatus, a fratre emancipato mutuum accepiſſem, eique poſt mortem communis patris, cui heredes ſimul fuimus, ſolviſſem: Hoc enim caſu ceſſare condictionem indebiti nemo negaverit. Verum quia contra naturalem æquitatem peculia noſtra partem bonorum patris conſtituunt, & inter nos acta ſunt communicata, ſi tibi ſolverim, condictionem indebiti inſtituendo, incipit haberi plena ratio æquitatis naturalis, & res ad ejus ſimplicitatem redigi. Æquum eſt enim Tibi debitum tuum exſolvi & a te retineri totum, ut pote quod Tibi ſoli, non ut patris heredi, ſed ut creditori meo debuerim: At eadem illa naturalis æquitas, quâ id retinere intendis, non

non patitur bis idem Tibi a me ſolvi. Jamvero per iſtam communicationem peculiorum conſecutus es ex peculio meo, id eſt, ex bonis meis, Centum: Ea Tibi ſint pro ſolutione eorum centum, quæ Tibi debui: Adeoque quod poſtea ſolvi, poſſum condicere ut indebitum; Niſi quod excipere poſſis, me ex peculio tuo viciſſim conſecutum fuiſſe quinquaginta, quibus ipſo jure minuta ſunt illa centum, quæ ex meo ad Te pervenerant, & ita mihi competere tantum ad altera quinquaginta condictionem. Si enim iſta centum quæ ex peculio meo ad Te pervenerunt, mihi adhuc ita proſunt, ut in ſolutum ea Tibi poſſim imputare, nonne etiam ea, quæ ex peculio tuo ad me tranſierunt, Tibi pariter prodeſſe eatenus debent, ut tanto minus ad Te ex meo rediiſſe, Tibique exſolutum fuiſſe videatur? Ita fit ut occaſione hujus ſolutionis, locus fiat æquitati naturali, & omnia inter nos ex eâ dijudicata, ad ſtatum, quo debebant eſſe, retrahantur, & ſinguli noſtrum ſolidam, integram, & illibatam habeamus peculii quantitatem, quam ab initio habebamus. Tu ſcilicet ducenta: Ego vero Centum tantum, quippe qui altera centum perdiderim ac conſumpſerim. Sic igitur verba Africani intelligit Hotomannus, *Me pro quá parte heres ſum patri*, non *repetiturum*, quia pro eâ parte ex peculio tuo habeo quinquaginta, adeoque tanto minus poſſum repetere: *Pro eâ*

vero,

vero, quâ heres fuiſti, me ita repetiturum; ſi non minus ex peculio meo ad Te pervenerit, quam quantum Tibi naturaliter debebam.

Duobus nititur principiis.

V. Hæc Hotomanni interpretatio duobus Principiis nititur, a quorum veritate, ejus quoque veritas pendet. Primum eſt, *Obligationem ex mutuo inter fratres contracto natam, cum naturalis ſit, totam in capite fratris creditoris remanere, neque ullo modo ad patrem pertinuiſſe*, adeoque per aditionem hereditatis non fuiſſe inter nos diviſam. Secundum vero, *peculia noſtra contra æquitatem naturalem in hereditate paternâ confuſa fuiſſe*, & (quod maxime urget Hotomannus, quodque maximam habet ſpeciem veri) *ut peculii mei pars, quæ per hanc confuſionem ad te pervenit, mihi proficit ad exſolutionem ejus quod debebam, ita & peculii tui partem, quam habeo, tibi proficere debere*, ut tanto minus videaris a me accepiſſe.

Obligationem naturalem in patrem tranſire non ſatis valide probatum a Cujacio.

VI. Quantum ad primum attinet, Cujacius eumque ſecuti hactenus Doctores plerique, exiſtimant obligationem *naturalem* in perſonâ filii ne momento quidem temporis hærere, ſed rectâ viâ patri acquiri: idque probare intendunt per legem 79. *de Acquir. vel omitt. her.* in quâ ſic Ulpianus: *Placet, quotiens acquiritur per aliquem hereditas vel quid aliud ei, cujus quis in poteſtate eſt, confeſtim acquiri ei, cujus eſt in poteſtate: neque momento aliquo*

aliquo ſubſiſtere in perſonâ ejus, per quem acquiritur, & ſic acquiri ei, cui acquiritur. At, ut verum fateamur, non ſatis validum ex eâ lege duci poteſt in hanc rem argumentum. Lex enim agit de iis, quæ acquiruntur, & tradit quomodo acquirantur: non vero dicit omnia acquiri. Valeret igitur tantum hæc lex ad modum acquiſitionis explicandum, ſi jam conſtaret acquiri obligationem quoque *naturalem*; at ex eâ non probatur hanc etiam obligationis ſpeciem patri rectâ viâ acquiri totam. Neque plus momenti eſt iſti ſententiæ in §. 1. Inſt. Per quas perſ. cuiq. acq. *Liberi veſtri, quos in poteſtate habetis, olim quidem quicquid ad eos pervenerat, hoc parentibus ſuis acquirebant ſine ullâ diſtinctione.* Hoc enim totum eſt ex ſubtilitate Juris Rom. Jure autem naturali ſoli ipſi filio vel ex ſtipulatu, vel ex mutuo obligatus remaneo & ab ejus ſpeciei Juris ſimplicitate nimis abhorret, ut quod filio promiſi, videar promiſiſſe patri, quem non noveram, quem eſſe in rerum naturâ ignoraveram, quem denique nullo modo reſpexeram. Jam vero obligatio naturalis in condictione indebiti tota exigenda eſt ad æquitatem, eamque Juris Naturalis ſimplicitatem, quam diximus. Textus eſt expreſſus in lege 64. d. Cond. indeb. *Si quod dominus ſervo debuit, manumiſſo ſolvit, quamvis exiſtimans ei ſe aliquâ teneri actione, tamen repetere non poterit: quia naturale agnovit debitum: ut enim*

libertas

libertas naturali jure continetur, & dominatio ex gentium jure introducta eſt, ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda eſt. Quibus verbis ſatis clarè nos docet JCtus, in condictione indebiti rem ad merum jus naturale exigi oportere, & Civiles fictiones adeo non attendi, ut ne quidem earum, quæ jure Gentium ſeu communi gentium uſu, introductæ ſunt, ut eſt dominatio & ſervitus, ulla debeat haberi ratio: ſed omne debitum vel non debitum *naturaliter*, id eſt, ex ſimplicitate juris naturalis ſit intelligendum.

Ut nec a Wiſſembacchio. VII. Neque contrarium probat Wiſſembacchius *in Comment. ad Dig. Diſput.* 25. *Th.* 19. ubi utitur hoc argumento: *Quod ſervo debetur, domino debetur: ſervo autem non debetur niſi naturaliter. Quod igitur ſervo naturaliter debetur, domino debetur. Quod ſi in ſervo, verum eſt, verum etiam erit in filiofam.* Reſponderet Hotomannus, quatuor terminos eſſe in hoc argumento: Verbum enim *deberi* accipi tam de naturali quam de civili obligatione: Majoremque ita eſſe concipiendam, *Quod ſervo debetur, domino debetur civiliter:* adeoque concluſionem ita ſe habere oportere, *Ergo quod ſervo debetur naturaliter, domino debetur civiliter.* Atque ita totum argumentum ultro poteſt concedi. Quæſtio enim non eſt, utrum id quod ſervo vel filio debetur, a patre peti poſſit; id neque

Hoto-

Hotomanno, neque ulli alii unquam in mentem venit negare, ſed utrum *civilis* obligatio *ſola* ad patrem dominumve tranſeat, an vero etiam ***naturalis***: id vero eſt quod iſto argumento neutiquam probatur.

VIII. Non felicius argumentatur idem Wiſſembachius ex lege 53. *de A. R. D.* ubi dicuntur ea, quæ naturaliter acquiruntur, nobis per quemlibet acquiri, ex quo concludit etiam obligationem naturalem patri per filium acquiri: Hoc vero lubens concederet Hotomannus: neque enim quæritur utrum poſſit per filium acquiri patri naturalis obligatio, ſi hoc inter partes actum ſit, ſed utrum neceſſariâ & immediatâ vi juris obligatio naturalis ita patri acquiratur, ut etiamſi id agere partes non inſtituerint, in capite tamen filii ne momento quidem ſubſiſtat. Hoc erat quod Wiſſembacchio incumbebat probandum, quod vero nequaquam præſtare potuit. Quis autem ferat hanc ejusdem ad Hotomanni argumentum de removendis fictionibus Juris Civilis, adeoque & ipſa cum ſuis effectubus patriâ poteſtate, reſponſio, ***Naturalia non ex jure naturali, ſed ex civili potius æſtimanda?*** Id ſane vel abſurdum eſt, vel nimis obſcurum.

De eodem & removendis fictionibus Juris Civ.

IX. Prudentius quidem reſpondet Hotomanno, Böckelmannus in ſuo *de Actionibus* tractatu, erudito ſane & eleganti, & in quo id unicum fere deſideres, quod non fuerit ad finem perductus, *cap. 3. part. 9. §. 25. Graviter,*

Böckelmanni ea de re ſententia.

viter, inquit, *errat Hotomannus, naturalem obligationem fratri, non patri, acquiri contendens: quod quidem ſecundum ſimplicitatem juris naturalis verum, at ſecundum determinationem & effectum Juris Civilis falſiſſimum eſt.* Verum non ſatisfacit difficultati hæc reſponſio: Si enim concedas ex ſimplicitate juris gentium ſubſiſtere in capite fratris obligationem, neceſſario ſequitur, per eam impediri in totum condictionem indebiti, cum ex eâ ſimplicitate in condictione indebiti æſtimetur obligatio, ut ſupra diſerte nos docuit JCtus in lege 64. *de Cond. indeb.* Atque adeo determinatio Juris Civilis huic effectui nocere non poteſt, quamdiu aliunde non conſtat Jure Civili id aliter hoc in caſu conſtitutum. Neque enim Jus Civile effectum naturali obligationi denegat; præterquam ad actionem: ſed ad retentionem plane efficacem eam patitur, & eſſe etiam conſtituit: hic vero de retentione ſolâ agi res ipſa loquitur.

Item Joannis Roberti.

X. Idem fere, quod Böckelmannus, Hotomanno reſpondet Joannes Robertus, Anteceſſor Aurelianenſis, quem infenſiſſimum laudum ſuarum obtrectatorem, at ingenio & doctrinâ ſibi neutiquam parem expertus eſt Cujacius. In Libro 1. *Receptæ Juris Civilis Lectionis*, *cap.* 30. exiſtimavit nodum hunc ita ſolvi poſſe, ut obligatio quidem naturalis tota ſoli filio inhæreret, at in patrem tranſiret totus ipſius effectus, ſive jus retinendi & exci-

piendi:

piendi: idque ideo quod in *l.* 1. *ſi quis aparente manum.* ſcriptum eſt, *Quodcunque ſibi filiusfam. acquirat, ejus emolumentum patri acquirere.* Verum hæc nimis ſubtilis eſt diſtinctio. Quid enim ſibi vult obligatio ſeparata ab effectu ſuo? Quis poteſt imaginari obligationem apud unum eſſe, apud alterum vero ipſius effectum? Hæc ſunt mera ſomnia & inania figmenta. Obligatio enim non eſt, niſi quatenus effectum habet, eoque ſublato ipſa nullum amplius intellectum poteſt habere. Quantum vero ad dictam legem attinet, evidenter apparet in eâ agi de ſubtilitate Juris Civilis, quæ non patiebatur ullum emolumentum penes filiumfam. remanere; nos vero agimus de ſimplicitate juris naturalis, quæ iſtiusmodi fictiones & ſubtilitates reſpuit, & ex quâ ſolâ obligationes, quibus condictio indebiti inhibetur, æſtimandas eſſe ſupra ſatis probavimus. Recte igitur Roberto id regerere poſſis, quod de Cujacio & Hotomanno *in Animadverſ. lib.* 3. *cap.* 7. ait, *Eum, cum adſit via, dum ſolâ conjecturâ utitur, quæſiviſſe ſemitam,* eamque fallacem admodum, & imperviam.

De peculio fratris creditoris, Wiſſenbachii ad Hotomannum reſponſio.

XI. Quantum vero ad ſecundam Hotomanni rationem, Æquitatem non pati partem peculii mei, quæ ad fratrem pervenit, mihi proficere ad exſolutionem ejus, quod vel ipſi vel patri debebam, nullam vero haberi rationem partis peculii ipſius, quæ ad me pariter

pervenit, ſuavis eſt & lepida Wiſſembacchii ad eum reſponſio, *Me peculii fraterni participem fieri, tanquam heredem patris mei, cujus peculium fuit proprium.* Nam, rogo, nonne etiam peculium meum patris proprium fuit? Nonne pars ejus ad fratrem tanquam heredem patris pervenit? Quare igitur poſt mortem patris ita adhuc meum videtur, ut ex eo poſſim ſolvere, ſive partem, quæ ad fratrem ex eo pervenit, ipſi in ſolutum imputare, fraternum vero ita videtur patris, ut mihi frater imputare non poſſit id, quod ex eo apud me deprehenditur, ut ſaltem tanto minus repetam? Atque hic erat nodus, quem minime omnium perfunctoriè ſolvere oportuit, quem tamen ne quidem ſecare potuit Wiſſembachius, intactum vero Böckelmannus prætermiſit.

Reſponſio Joannis Roberti.

XII. In eâ tamen difficultate removendâ Joannes Robertus operam quoque impendit, at, ni fallor, perdidit, in dicto libro 3. *Animadverſ. Juris Civ. cap. 7.* Neque enim aliter hanc vitare poteſt, quam plenam ab utrâque parte conſtituendo peculiorum æqualitatem, quod gratis & præter Legem ab ipſo ſupponitur; & quo tamen ſuppoſito remanere difficultatem ipſe ſtatim animadvertit. Igitur aliam viam inſiſtit, & ſatis præſtare ſe putat, ſi ſententiam Hotomanni cum lege 12. *Cod. de Collat.* & lege 13. *Cod. Fam. erciſc.* committat. Quod quid aliud eſt quàm ſcrupulum injicere Lectori, & diffi-

difficultatem novâ difficultate cumulare?

XIII. Cum igitur nihil adhuc Hotomanno reſponſum ſit, quo difficultatibus ab ipſo propoſitis plene ſatisfiat, firmaque & inconcuſſa adhuc remaneant ſententiæ ejus fundamenta, tentare lubet, num aliâ viâ certiori poſſimus ea convellere, eâdemque operâ Deciſionem Africani, Lectionem Florentini Codicis, ſententiamque communem objectionibus viri illius magni liberare ac vindicare. Id ut faciamus, liberalius forte cum Hotomanno agemus, quam ipſe ſperare auſus fuiſſet. Ultro enim delatam ab ipſo conditionem accipimus, totam hanc quæſtionem ex ſimplicitate Juris Naturalis ſolâ decidendam, omnesque Juris Civilis fictiones ac ſubtilitates removendas & procul habendas eſſe. Id jure ab ipſo poſtulari exiſtimamus ob legem 64. *de Condict. indeb.* quam ſupra retulimus *n.* 6. ex quâ manifeſto conſtat, rem omnem ad æquitatem merumque jus naturale exigi ac revocari in condictione indebiti oportere. Hotomanno igitur ultro concedimus reſpectu obligationis naturalis patrem & filium, duos fratres in ejusdem patris poteſtate poſitos, totidem diſtinctas & ſeparatas perſonas eſſe, quæ ſe ſibi invicem recte & validè poſſunt obligare. Imo & illud ipſi concedemus obligationem naturalem in capite ſingulorum ſubſiſtere, neque quod filio debetur, patri naturaliter deberi. Denique verum etiam putamus, quod idem

Tranſitus ad Reſponſionem auctoris.

Hotomanno quædam conceſſa.

affirmat Hotomannus, Jure Naturali filios poſſe ſibi res acquirere, quæ ad patrem nullo modo pertineant, quæque inter reliquos fratres cum hereditate paternâ non ſint dividendæ.

Hîc non de quavis obligatione agi, ſed de peculiari.

XIV. Satis hactenus liberales fuimus: Nunc videamus quo pacto poſſimus, admiſſis omnibus Hotomanni principiis, ab ipſo tamen diſſentire. Scilicet veram hujus quæſtionis noſtræ hypotheſin non ſatis attendiſſe, &, ut ita dicam, extra oleas plane vagatus videtur Hotomannus. Etenim non de obligatione *naturali ſimplici*, neque *de ſimplici mutuo* hîc agitur, ſed de obligatione naturali *peculiari*, & de mutuo a fratre, *peculium* habente, dato fratri & ipſi *peculiato*. Jamvero peculium & quicquid in eo eſt ad patrem pertinet, ergo & obligatio naturalis, quæ in eo reperitur, patris eſt, & in ipſius perſonam tota tranſit.

Occupatur objectio.

XV. At, inquies, jam conditionem acceptam deſeris, & a ſimplicitate Juris Naturalis, quo nulla ſunt peculia, ad ſubtilitates & fictiones Civiles, contra conſtitutum turpiter delaberis. Imo, neque promiſſi ſum immemor, neque certaminis legem detrectare, jurisve naturalis arbitrium hîc declinare animus eſt. Attendat tantum B. L. & luce meridianâ clarius demonſtraturum me ſpondeo, nihil a me dictum fuiſſe, quod a præſcriptâ lege vel minimum recedat. Id ſolummodo in anteceſſum poſtulo, ne de interpretatione meâ

prius

prius judicium ferat, quàm totam hanc diſſertationem legerit, ſcrupuloſque, qui circa ſingula offerre ſeſe ipſius menti poſſent, tamdiu differat, cum omnibus ſimul ſatisfacere & argumenti ſubtilis partes eodem tempore omnes explicare non liceat.

XVI. Nihil magis conveniens eſt æquitati & ſimplicitati Juris Naturalis illâ conventione, quâ partem bonorum meorum tibi adminiſtrandam concedo eâ lege, ut in patrimonio meo ſemper computetur & revera ſit, omneſque fructus & acceſſiones, unde unde veniant, modo ex eâ re vel ejus occaſione proceſſerint, mihi acquirantur: Tu vero libere de eâ negotieris, contrahas, at mihi: non tamen alienes aut perdas, meque eo nomine non ultra obliges, quam apud te ex eâ tunc reperietur, cum eam ad me lubuerit revocare. Hoc in caſu quicquid tibi ex eâ re debebitur, mihi ſoli debebitur, tibi vero ne quidem naturaliter. Quod enim alicui tanquam alterius miniſtro promittitur, non ipſi, ſed illi, cui miniſterium præbet, deberi, adeo Juris Naturalis eſt, ut quod Jure Romano alteri per alterum acquiri non poſſit obligatio, merito ab omnibus inter Juris illius ſubtilitates relatum fuerit, & Moribus hodiernis non obſervetur. Grotius *de Jure B. & P. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 18. Groenewegius *de Legib. abrog. ad* §. 18. *Inſt. de junct. ſtip.* Cyprianus *in Cenſur. Belg. ad* §. 3. *eod.* Vinnius *ad* §. 4. *eod. num.* 3. Hotoman-

Explicatur quo pacto conveniat cum jure naturali peculii indoles.

nus 4. *Obſerv.* 25. D. Joan. Voet. Anteceſſor Lugd. longe celeberrimus: *Poſit. ad ff. de verb. Obl. in fine.* Diſſentiunt quantum ad Mores, at non quantum ad Jus Naturale D. Huberus *ad tit. Inſt. de Inut. ſtip. num. 6. in fine.* Sandius *de Ceſſ. act. cap. 2. num. 12.* Viciſſim ſi quid ex eâ cauſâ alteri debueris, id non debes, ſed ego ipſe, quatenus tamen ex eâ re apud te eſt: in reliquum vero tu ipſe te obliges ſolum, cum eâ ſit lex conceſſionis, ut ne in plus a te poſſim obligari, quam ex rebus apud te deprehenſis confici poterit.

Idem.

XVII. Jamvero eâ conventione, eoque principio tota conſtat peculii, ut apud Romanos erat, natura. Nihil enim aliud fuit, quam pars patrimonii paterni, filio a patre eâ, quam diximus, lege conceſſa. Adeoque quicquid eo nomine acquirit, non acquirit ſibi, ſed patri: non jure rantum civili, verum & maxime naturali, cum nihil niſi miniſterium præbeat patri, & per conſequens quicquid ipſi debetur vel promittitur ex eâ cauſâ, id patri ſtatim & ἐν ἀτόμῳ immediatâ vi juris naturalis deberi ac promitti videtur.

Non omnis obligatio filii acquiritur patri, ſed ſola peculiaris.

XVIII. Ubi igitur de obligatione filiifam. quæritur, diligenter diſtinguendum eſt, unde & quomodo cum ipſo fuerit contractum; Utrum ex cauſâ peculiari, necne. Si enim non ex eâ cauſâ, ſed ſimpliciter & abſque ullo ad patrem reſpectu neque patrem obligat, neque ipſi obligationem acquirit jure naturali, ſed ipſe

ipſe ſibi ſoli vel in ſe totam eam retinet. Et hactenus Hotomanni ſententiam admittimus. At ſi peculium habere ipſi a patre conceſſum fuerit, pater ipſe per filium non tantum civiliter, verum etiam naturaliter videtur contraxiſſe: ita tamen ut non ultra peculii quantitatem teneri poſſit, cum non ultra eam obligari ſe a filio conſenſerit: Indiſtincte vero & in ſolidum obligatio activa, ſeu jus agendi acquiritur patri, cum nullâ certâ ſummâ circumſcripta ac limitata ſit ex peculio acquiſitio.

XIX. Atque hoc eſt, quod non animadvertit Hotomannus, quodque ipſi a vero aberrandi præbuit occaſionem. Confudit obligationem ſimplicem cum peculiari, quodque de primâ vere dixerat, ad alteram malis avibus transferre conatus eſt. Videtur Hotomannus *Jus Naturale* cum *naturali ſtatu*, peſſimo exemplo, confudiſſe, & quia in ſtatu naturali nulla erant peculia, exiſtimaſſe ea omnia, quæ de peculio & obligationibus peculiaribus tradita ſunt, ſoli Civili Juri, ejusque fictionibus accepta eſſe referenda. Hoc fuit πρῶτον ipſius ψεῦδος: illinc prima ipſi & præcipua erroris cauſa. Revera in ſtatu naturali peculia fuerunt ignota: at mutato naturali ſtatu non ſublatum eſt jus naturale, ſed adhuc ad ea ſe extendit, quæ arbitrio hominum ſunt conſtituta. Sic furtum in ſtatu naturali ob generalem bonorum communionem incognitum & inauditum, incœpit tamen, poſtquam ab eo ſtatu receſ-

Hotomanni πρῶτον ψεῦδος.

Aliud eſt ſtatus naturalis, aliud jus naturale.

receſſum eſt, videri Jure Naturali turpe ac prohibitum. §. 1. *Inſt. de Obl. Q. ex delicto.* Dicam verbis ipſius Grotii: *Sciendum Jus Naturale non de iis tantum agere, quæ citra voluntatem humanam exiſtunt, ſed de multis etiam, quæ voluntatis humanæ actum conſequuntur. Dominium, quale nunc in uſu eſt, voluntas humana introduxit: at eo introducto, nefas mihi eſſe id arripere te invito, quod dominii tui eſt, ipſum indicat. Jus Naturale. Lib. 1. de Jure B. & P. cap. 1. §. 10.* Sic etiam in peculio juris fuit: nam poſtquam placuit patrem filio partem patrimonii adminiſtrandam dare iis conditionibus, quæ æquitati naturali nequaquam erant contrariæ, iis ſtari juxta eandem æquitatem oportuit, neque obligatio patris intuitu & ex re meâ contracta potuit filio, qui miniſtri vel inſtitoris vice fungebatur, acquiri.

Patri acquiri obligationem naturalem, at non vi patriæ poteſtatis.

XX. Ex hoc principio ex ipſo Jure Naturali petito jam conſtat rectiſſime a Cujacio eumque ſecutis Doctoribus, in caſu ab Africano propoſito conſtitutum fuiſſe, obligationem naturalem ex mutuo inter fratres contracto in perſonâ fratris creditoris non ſubſtitiſſe, ſed rectâ viâ in patrem transiiſſe, & ipſi ſoli acquiſitam fuiſſe; non ideo tamen, quia erat in poteſtate patris filius creditor: id enim ad translationem obligationis naturalis non ſufficere ſupra vidimus; ſed quia *peculiaris* erat obligatio, numeratâ ſcilicet ex peculio fratris credi-

creditoris ſummâ, ut ipſe Hotomannus ponit, & ut omnino videtur conſtituendum: Adeo enim nos non turbat, quod frater creditor peculium & ipſe habuerit, ut ex eo præcipuam decidendi rationem petamus. Si enim non habuiſſet peculium, dubitari potuiſſet, utrum obligatio ipſius intuitu, an vero in contemplationem patris fuiſſet contracta: adeoque utrum in ipſius perſona ſubſtitiſſet, an vero pertinuiſſet ad patrem. Atque ita de obligatione a parte fratris creditoris, ſive de jure agendi.

XXI. Videamus nunc de obligatione a parte fratris debitoris, ſive de *obligatione paſſivâ.* Diximus ſtatim naturam peculii eam eſſe, ut qui peculium habet, poſſit patrem obligare quatenus eſt in peculio: idque jure naturali omnino ita ſe habere, cum eâ lege peculium conceſſum ſit, & jure naturali, ut alter alteri obligationem acquirere, ita & alter alterum obligare poſſit, quatenus conſenſit ſe obligari. Cum igitur a fratre meo (ut caſum ab initio poſitum repetamus) centum accepi mutua, patrem obligavi in ſummam incertam: ut ſi tantumdem vel plus in peculio meo eſſet, in tota centum teneretur: ſi minus, in id ſaltem quod in eo reperiretur. Verum præterea me quoque ipſum obligavi in ſolidum, ſive in tota centum: idque etiam jure naturali conſentaneum eſt. Cum enim quantitas peculii creditori meo ſit ignota, & quotidie minui vel augeri poſſit: *l.* 40. *de Pecul.* Centum accipiendo

Obligatio paſſiva in filio hæret: at ſimul tranſit in patrem & quatenus.

piendo videor quantitatem peculii præſtare, eamque in eo ſummam repertum iri in me recipere, meque ad id obligare, quod ex eo creditor conſequi non poterit. Neque enim ut ſimplex inſtitor vel procurator ex mandato certo & intra ſummam præfinitam reſtricto contraxi, ut nullam partem obligationis in me ſuſcipiam: *l. ult. de Inſt. act. l. 6. §. 1. de Negot. geſt.* Verum ut miniſter tacitâ quidem domini voluntate inſtructus, at quæ continebat ſummam incertam & creditori meo ignotam. Hoc ſcivit aut ſcire debuit creditor, patrem a me non poſſe ultra peculii vires obligari, adeoque pater ipſi ne quidem jure naturali ultra peculium ex meo contractu obligatur. At quousque ſe peculii mei extenderent vires, id nonniſi a me ſcire potuit, meamque ſolius hâc in parte fidem ſecutus eſt: idque negotium ſimile eſt *ſponſioni* ſive contractui a Ducibus belli præter mandatum ſuum cum hoſtibus inito, quibus vel ſpondent id, quod pollicentur, mandato ſuo contineri, cum hoſti eâ de re non conſtet; vel ſaltem id Principi ſuo placiturum recipiunt: quo caſu ſe ipſos tantum & quidem in ſolidum obligant. vide Grot. *de Jure Belli & Pacis lib. 2. cap. 11. §. 12. & cap. 15. §. 3. & 16.* Sic etiam filiusfam. cum extraneo contrahens, tanquam fidejuſſor vel potius mandator ſeipſum in totam ſummam jure naturali proprio nomine obligat, non ſecus ac in ſimili caſu inſtitor aut magi-

ſter.

ſter. *l.* 1. §. 17. *& pen. de Exercit. act. l.* 67. *de Procur.* adeoque ex ipſius contractu duo naſcuntur rei debendi, ipſe in ſolidum, pater vero tantum de peculio. *Si quis*, ait Ulpianus in l. 44. de Pecul., *cum filioſam. contraxerit, duos habet debitores: filium in ſolidum, & patrem duntaxat de peculio.* Quæ lex non ex ſubtilitate Juris Civilis, ſed ex ipſâ naturali æquitate ac ſimplicitate omnino videtur eſſe deſumpta.

XXII. Hæc igitur obligatio per mutui numerationem contracta, a parte fratris creditoris tota ad patrem tranſit, & jure tam naturali quam civili in ipſius capite ſubſiſtit in ſolidum, cum, ſicuti ſupra *num.* 16. notavimus, nullâ certâ ſummâ circumſcripta ac præfinita ſit ex peculio acquiſitio. A parte autem fratris debitoris, tota in ipſius perſonâ hæret, niſi quod in patrem ſimul tranſeat, at pro ſummâ incertâ, quatenus nempe in peculio erit. Atque ita pater ex uno filio *creditor* fit in centum, ex altero vero *debitor* quatenus eſt in peculio. Quo facto filius ipſo jure liberatur quatenus in peculio eſt, cum in perſonâ patris eatenus fiat confuſio: Quotieſcunque enim in unam eandemque perſonam incidunt debitoris & creditoris jura, tolli ac perimi obligationem neceſſe eſt, prout inter ſe concurrunt hæc jura. *l.* 21. §. 3. *de Fidejuſſ. l.* 21. §. 1. *de Liber. leg. l.* 95. §. 1. *de Solut.* Neque video quid ſibi velit Hotomannus, ubi objicit fieri

Quatenus in patre fiat confuſio.

fieri non poſſe, ut aliquis unius ejusdemque rei nomine ſimul debitor & creditor fiat. Nam quid inde? Si de facto poſſe hoc eſſe negaverit, ergo eâdem operâ neget creditorem poſſe debitori heredem fieri, cum eo pacto fiat creditor & debitor ſimul. Si utramque perſonam in uno remanere diſtinctam negaverit, lis nobiſcum ipſi non erit: etenim confundi utramque adeoque tolli ultro affirmamus.

Quâ confuſione non obſtante naſci poteſt obligatio inter patrem & filium.

XXIII. Neque majoris momenti eſt, quod præterea objicit, hoc poſito, ſcilicet obligationem *paſſivam* per filium acquiri patri, non poſſe naſci inter patrem & filium, obligationem, cum eodem momento pater creditor & debitor ſimul fiat, cum tamen filium patri obligari poſſe teſtetur Africanus in §. 1. Legis noſtræ 38. *Quaſitum eſt, ſi pater filio crediderit, isque emancipatus ſolvat, an repetere poſſit? Reſpondit, ſi nihil ex peculio apud patrem remanſerit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem, argumento eſſe, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod ſibi filius debuiſſet.* Ex quo §. concludit Hotomannus filium naturaliter obligari patri, & obligatum etiam poſt emancipationem remanere, cum non poſſit, id quod patri ex eâ obligatione ſolvit, repetere, adeoque non confuſam ac ſublatam fuiſſe ab initio obligationem, Reſpondebimus verbis Cujacii, *obligationem quidem ipſo jure acquiri patri*, ſive patrem fieri debitorem quatenus

tenus eſt in peculio & eatenus in eo confundi ac tolli: *Sed quamdiu pater eâ acquiſitione non utitur, id eſt, quamdiu peculium manet apud filium, non intelligi ei acquiſitam*, adeoque confuſam non videri, negotiumque totum in ſuſpenſo remanere. Quæ Cujacii verba immerito ſuggilare & pro abſurdis traducere conatus eſt Hotomannus.

XXIV. Si quidem ea, quæ ipſo jure fiunt, ut confuſio, videntur ſæpe nondum facta, quamdiu partes ea pro factis non habent. Sic legatum ipſo jure acquiritur legatario. *l. 64. de Furt.* atque ita fundo mihi legato, qui mihi ſerviebat, ipſo jure ſtatim a morte teſtatoris extingui deberent ſervitutes, per confuſionem. *l.* 1. *Quib. mod. ſervit. amitt.* At quamdiu nondum conſtitui legatum adnoſcere, resque in ſuſpenſo eſt, ſuſtinetur confuſio, & ſi legatum repudiavero, nunquam videtur confuſio facta. *Si legatum nobis relictum conſtituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quaſi nec legatum quidem ſit: & ideo dicimus, nec confuſas ſervitutes, ſi forte prædium mihi legatum prædio meo debuerit ſervitutes. l.* 38. §. 1. *de Legat.* 1. Sic etiam compenſatio operatur quidem ipſo jure, obligationemque extinguit ipſâ vi & auctoritate juris, ſine ullo vel judicis, vel rei, vel actoris facto, eo ipſo momento, ex quo invicem deberi cœpit. *Si conſtat pecuniam invicem deberi, ipſo jure pro ſoluto compenſationem haberi oportet ex eo tempore,*

Quæ ipſo jure fiunt, aliquando ſuſpenduntur, aut retro videntur non facta.

pore, ex quo ab utrâque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates. L. 4. Cod. de Compenſat. l. 4. l. 21. ff. eod. At tamen quamdiu partes jure ſuo non utuntur, videtur ab utrâque parte remanere obligatio, ita ut poſſint de aliâ re inter ſe compromittentes, loco pœnæ invicem paciſci ſe non petituros id, quod ex aliâ cauſâ ſibi mutuo debebant. *Interdum recte nudo pacto fiet compromiſſum: ut puta ſi ambo debitores fuerunt, & pacti ſunt, Ne petat quod ſibi debetur, qui ſententiæ arbitri non paruit.* l. 11. §. 3. *de Recept. arbitr.* Quod fieri nequaquam poſſet, ſi ab initio mutuum hoc debitum ſublatum fuiſſet. Ibi vero agi de debito utrinque certo & liquido, adeoque compenſabili, ſatis ex eo conſtat, quod alioquin non poſſet id, tanquam pœna, in compromiſſum deduci. *arg. l.* 11. §. 4. *& ſeqq. eod.*

Quod applicatur huic ſpeciei confuſionis.

XXV. Eodem quoque modo ſe res habet in eâ, quâ de agimus, obligationis confuſione. Si filius habens trecenta in peculio, inceperit patri obligari in centum, confunditur & tollitur ipſo jure obligatio eodem momento, quo contrahitur: & remanent in peculio tantùm ducenta: Verum quamdiu pater ea centum ſibi non revocat, *eamdemque peculii poſitionem* relinquit, ut ait JCtus, in lege 11. §. 3. *de Pecul.* tamdiu pro confuſâ non habetur obligatio, & filius patri dicitur obligatus: Item ſi nunquam pater ea ſibi retinuerit ex peculio,

culio, & filio emancipato tota trecenta peculii nomine habere permiſerit, ſolida & integra in filii capite remanet obligatio, non ſecus ac ſupra vidimus, legatario legatum repudiante, nunquam videri factam confuſionem: atque ita ſi ſolverit filius, pater jure poteſt ſolutum ſibi retinere. Denique ſi pater filio emancipato peculium habere non conceſſerit, ſed ſibi tota trecenta retinuerit, & filius errore juris patri de ſuo ſolverit centum, poterit ea, ut indebita, condicere, cum illa jam apud patrem compenſata ſeu confuſa fuerint, non tam ab initio mutui contracti, quàm a momento emancipationis, quo pater vere ſuo jure uſus eſt. Ante emancipationem tota res in ſuſpenſo eſt, ut de confuſione in acquiſitione legati, & de compenſatione ſupra diximus.

XXVI. Specialis vero eſt in peculio ratio confuſionem interim ſuſtinendi & pro factâ non habendi, quamdiu pater actu de peculio non deduxit id, quod ſibi debetur: quia confuſio hæc fit *in ſummam incertam*. Etenim ubi filius de peculio contrahit, obligat patrem in id, quod in peculio eſt, non tempore contractûs, ſed eo tempore, quo exactio fit a creditore & quo res judicatur. *Quæſitum eſt* (inquit Ulpianus in l. 30. de Pecul.) *an teneat actio de peculio, etiamſi nihil ſit in peculio cum ageretur, ſi modo ſit rei judicatæ tempore? Proculus & Pegaſus nihilominus teneri ajunt, intenditur enim recte, etiamſi nihil ſit in peculio.* Adde legem 7.

Cujus ob ſpecialem rationem, talis eſt natura.

legem 7. §. 15. *Quib. ex cauſ. in poſſeſſ.* Vel eo tempore, quo peculium extinguitur. *l.* 57. *de Pecul.* Quamdiu igitur exactum non eſt, & peculii eadem poſitio manet, cum quotidie creſcere & decreſcere poſſit, incertum eſt, in quam ſummam pater cum effectu ſit obligandus. Si autem pater ipſe creditor ſit, etiam ob eandem rationem incertum eſt, in quam ſummam confuſio cum effectu futura ſit, utrum in totum, an vero pro parte: adeoque non poteſt vere videri facta, niſi cum actu de peculio id deduxit, quod ipſi debebatur.

Explicatur quo pacto filius poſſit ex peculio ſolvere id quod debet patri.

XXVII. Verum antequam longius progrediamur, removendus eſt non ita levis, qui poſſet nonnullis in mentem venire, ſcrupulus. Nempe diximus peculium totum, quantum eſt, partem patrimonii paterni conſtituere, & ad patrem Jure tam Naturali, quam Civili pertinere. Qui ergo fieri poteſt, ut filius mutuum a patre acceptum eidem patri è peculio ſolvat? Omnis enim confuſio ſpecies eſt ſolutionis: maxime vero hæc, quâ de agimus, ubi in creditorem non tranſit obligatio paſſiva neque fit confuſio, niſi quatenus ex nummis peculiaribus revera ad ipſum pervenit. Jamvero ſolutio non poteſt fieri ex nummis ipſius creditoris, ſed tantùm debitoris. Reſpondeo, cum pater filio, habenti in peculio trecenta, credit centum, ea ſumma non ita ſemper haberi debet, quaſi vero ſtatim conſumeretur,

&

& non amplius eſſet in rerum naturâ, ſed potius in peculium venit, idque auget ad quadringenta. Unde ſi pater id revocaverit, non ſola 300. in rationes ſuas refert, verum tota 400. Quo facto ſolutio fit, ſeu effectum habet, quæ interim in ſuſpenſo erat, confuſio. Idem dicendum eſt, ſi filius remanente peculio in eodem ſtatu, iſta centum refuderit. At quid ſi ea vere conſumpſerit filius, poteritne ex reliquis trecentis patri ſolvere, aut videri ſolviſſe? Hoc vero eſt quod etiam affirmamus, eâ ratione, quod filius centum ex illis quadringentis conſumendo, non centum illa, quæ mutua ipſi data ſunt, ſed potius ex trecentis, quæ ab initio in peculio habuit, videatur centum conſumere, & ex peculio tantum retinere ducenta. Etenim ſi cui dederis centum, eâ lege, ut periculo tuo ex iis negotietur, & rurſus alia centum credideris, tibi quocunque modo aliquando reſtituenda; Negotiando vero ex iis ducentis ipſi perierint centum; Potius eſt, ut reliqua centum poſſit tibi reſtituendo liberari, quaſi illa, quæ perierunt, iſta ſint, quæ periculo tuo potuit incerto negotiationis & commercii objicere, quæque tibi omni modo non tenebatur reddere, ſed tantum ſi apud ſe ſupereſſent; Et ſi quo modo centum iſta reſidua ad te pervenerint, ea potius in mutui ſolutionem, quam in reſtitutionem ejus, quod periculo tuo adminiſtrandum conceſſeras, debes acceptum ferre. *Ubi enim debitor non dicit*

 legem

legem ei quod ſolvit, in arbitrio eſt accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id conſtituat ſolutum, in quod ipſe, ſi deberet, eſſet ſoluturus, quoque debito ſe exoneraturus eſſet, ſi deberet, æquiſſimum enim viſum eſt, creditorem ita agere rem debitoris, ut ſuam ageret. Hac res efficiet, ut in duriorem cauſam ſemper videatur ſibi debere accepto ferre, ita enim & in ſuo conſtitueret nomine, ut verba Ulpiani *in l.* 1. *&* 3. *de Solut.* hîc mea faciam. Jamvero ita præciſe hoc in caſu ſeſe res habet.

Quid interſit inter datum filio a patre in mutuum, & in peculium.

XXVIII. Quod ut melius intelligatur, notandum eſt, multum intereſſe inter pecuniam filio datam *in peculium* a patre, & eam, quæ ipſi datur ab eodem *mutua*. Peculium datur filio, non eâ mente, ut res ipſius fiat, ſed ut eam adminiſtret tantùm, & in eâ geſtione prudentiæ & induſtriæ ſuæ periculum faciat. In filium neque civile, neque naturale dominium tranſit, neque alia ipſi, quàm adminiſtratoris ac miniſtri paterni induitur perſona. Hinc ſequitur, eum non magis debitorem eo nomine fieri patri, quam adminiſtrator aut miniſter domino ex eo, quod ipſi gerendum adminiſtrandumve commiſſum eſt: ac ſimul ſi quid ex peculio perdit, id perire patri, neque magis ad id reſtituendum teneri, quam inſtitor, qui poteſtate negotiandi ſibi conceſſâ, at Mercurio minus ſecundo ac favente, utitur. In mutuo res aliâ mente alioque propoſito geritur.

tur. Pater dominium ejus pecuniæ, quod poteſt, id eſt, naturale in filium transfert, & filio in creditum abit, ſive eam ipſi concedit eâ lege, ut quicquid impoſterum agat contrahatve, ea tamen ſumma ipſi aliquando tota reſtituatur. Non remanet a peculio diſtincta & ſeparata hæc pecunia, neque novam ſpeciem bonorum conſtituit, ſed peculii profectitii pars fit, illudque auget, non ſecus ac æs alienum debitorem interim facit locupletiorem, unamque & eandem patrimonii maſſam conſtituit. Quo facto, ſi quid filius poſtea contrahendo negotiandove conſumpſerit, non magis videtur eos nummos conſumpſiſſe, quam reliquos peculiares, ſed conſumptio iſta ei potius parti imputanda eſt, quæ magis in rem filii ſit, ſi inter filium & patrem agatur: aut in rem patris, ſi inter patrem & extraneum ſit actio. Patre peculium ad ſe revocante, magis e re filii eſt, centum, quæ conſumpta ſunt, videri ex peculio ſeu rebus, quas periculo patris conſumere potuit, quam ex mutuo periiſſe, adeoque in reliquis trecentis pater centum illa, quæ filio credidit, habere cenſendus eſt; reliquâ vero ducenta, tanquam id, quod ex peculio apud filium aleæ commercii ſuperfuit. Unde ſi filius emancipatus iſta centum ſolverit, poteſt ea tota repetere, ut jam antea patri exſoluta, qui ſenſus eſt §. 1. Legis noſtræ 38. Idem dixeris ſi filius ex iſtis quadringentis conſumpſerit trecenta, vel 350. ut id quod ſuper-

eſt ſemper videatur id eſſe ipſum, quod mutuum datum eſt, vel totum vel pro parte, & filius eatenus liberetur, ſi apud patrem remanſerint: in reliquis vero quinquaginta ipſe adhuc teneatur, & ſi hoc ultimo caſu ſolverit tota centum, nonniſi quinquaginta poſſit repetere.

E re patris eſt, ipſi ſolvi poſſe ex peculio ipſo.

XXIX. Neque eſt, quod injuriam fieri ſibi hac interpretatione conqueratur pater, cum & ipſi admodum proſit eadem computatio, ubi de contractu filii inter patrem & extraneum de peculio eſt actio. Id enim, quod ſupereſt in peculio, ſi non haberetur pro eo, quod mutuum a patre datum eſt, quo jure pater id, quod ſibi debetur, ante reliquos creditores deduceret? Finge trecenta in peculium conceſſa: Nonne eatenus filio licuit patrem obligare? Finge centum eidem filio a patre credita, & ex totâ illâ ſorte, quæ eſt quadringentorum, periiſſe centum, deberi vero extraneis trecenta. Si, quæ perierint, extra id, quod in peculium datum fuit, periiſſe contendas, pater creditoribus manet in trecenta tota obligatus, & filium in centum, quæ perierunt, ſibi habet obligatum. At ſi illa dixeris, ut nos ſupra, de peculio ipſo deciliſſe, pater in ducenta tantum extraneis tenetur, centum altera ſibi, ut quæ mutua dederat, & ex quibus obligari ſe ab initio noluerat, ante omnes creditores præcipit, & ab ipſo plene liberatur filius, qui de iis centum a creditoribus ipſe ſo-

lus

lus poterit conveniri. *l.*44. *de Pecul.* Atque ita rem conſideraverunt JCti noſtri, ut patet ex lege 9. §. 2. & 4. eod. *Peculium deducto eo, quod domino* (patri) *debetur, computandum eſt, quia præveniſſe dominus* (pater) *&* *cum ſervo* (filio) *ſuo egiſſe creditur. Ideo enim hoc minus in peculio eſt, quod domino vel patri debetur, quoniam non eſt veriſimile patrem id concedere filio in peculium habere, quod ſibi debetur.* Quorum verborum hic ſenſus eſt, quæcunque ſumma in maſſâ peculii ſit, eam ſemper ideo minorem cenſeri (quoad negotiandi & patrem extraneis obligandi facultatem) quatenus debetur patri, adeoque in eo, quod ſupereſt, ſemper ante omnia videri comprehenſum id, quod mutuum datum eſt; id vero, quod periit, de peculio proprie ita dicto, non vero de mutuo, decidiſſe. Ex iis perſpicua fit Africani in §. 1. legis noſtræ argumentatio: Si pater potuit ex peculio ante creditores extraneos deducere id, quod filio ante emancipationem crediderat, tenetur etiam pati filium eandem ſummam ipſi in ſolutum imputare poſſe, æque ac ſi eam pecuniam ſemper a peculio ſeparatam ac diſtinctam habuiſſet, eamque pater in emancipatione ſibi, ultra id quod vere in peculio ſupererat, retinuiſſet; Et ſimul explicatur quomodo poſſit filius id, quod patri debuit, indiſtincte ex peculio ſolvere cum effectu liberationis, quod nobis ab initio fuit demonſtrandum.

Caſui ab initio poſito applicantur ſuperiora.

XXX. Ut autem e diverticulo in viam redeamus, applicanda ſunt quæſtioni Legis noſtræ ea, quæ hactenus tradidimus principia, &, ut caſum ab initio poſitum repetamus, Ego a Te fratre meo, in ejusdem patris poteſtate mecum poſito, centum accepi mutua ex peculio tuo, cum & ipſe haberem peculium: eaque centum conſumpſi. Jus tibi hoc contractu quæſitum in capite tuo ne momento quidem hæſit, ſed ſtatim & ἐν ἀτόμῳ ad patrem tranſiit, cui factus ſum debitor, naturaliter tantùm obligatus, cum nulla inter patrem & filiumfam. conſtitui poſſit civilis obligatio. Pater igitur ſolus Creditor eſt. Habui in peculio ſexaginta. Eatenus patrem obligare potui, & reverâ cum effectu obligaſſem, ſi cum extraneo contraxiſſem. At quia cum patre ipſo videor miniſterio tuo contraxiſſe, & eum obligem ſibi, ſtatim etiam fit uſque ad ſexaginta confuſio. Reliqua quadraginta ipſi naturaliter & vere debeo, non ſecus ac ea civiliter & cum effectu ſolus extraneo debuiſſem, ſi ab extraneo centum illa accepiſſem. *l.* 44. *de Pecul.* Verum quia incertum adhuc eſt, quæ futura ſit peculii mei, cum extinguetur, quantitas, adeoque in quam ſummam futura ſit confuſio, & peculii mei eadem relinquitur a patre poſitio, ſuſtinetur confuſio, & in tota centum videor patri obligatus.. Patre deinde moriente (idem eſt juris ſi quo alio modo peculium meum extinguatur) inſpicitur in quantum

tum ipſi debitor ex ſuperiore illo mutuo remaneam, ſi peculium ad Octoginta creverit, non plus debeo, quam viginti. Si decreverit uſque ad triginta, debitor ſum in ſeptuaginta. Sed ponamus in eodem ſtatu ſemper remanſiſſe, ut in eo ſint tantum ſexaginta: Nos vero non habitâ hujus debiti mei ratione hereditatem ex æquo diviſiſſe; Cum ea ſexaginta in bonis patris fuerint, ut pote a me collata *lege* 12. *Cod. de Collat. & lege* 13. *Cod. Fam. erciſc.* etiam fuerunt a nobis diviſa, eorumque triginta ad te pervenerunt, apud me vero remanſerunt triginta altera. Mox mutui a te accepti factus memor, ratus me tibi ipſi, non vero patri id debere, tota centum tibi ſolvo. Rurſus admonitus juris, me nullo modo ad id ſolvendum cogi potuiſſe, ut pote naturaliter tantum obligatum, inſtituo condictionem indebiti. Quæritur quid Juris?

XXXI. Facilis nunc eſt ex ſupra dictis deciſio. Scilicet cum ea centum nullo modo ac ne naturaliter quidem Tibi, ſed patri ſoli debuerim, eodem modo de hoc debito agendum eſt, quo de quolibet alio, quod inter heredem & defunctum intercedit; ut ſi ſit heres ex aſſe, in totum quoque fiat confuſio: ſi ex parte tantum, pro eâ parte, quâ heres eſt, obligatio confundatur ac tollatur, pro reliquâ vero integra remaneat. *lege* 95. §. 2. *l.* 34. §. 7. *de Solut. l.* 21. §. 3. *de Fidejuſſor.* cum igitur patri heres ſim ex ſemiſſe, obligatio pro ſemiſſe **Ex ipſo jure m u- tali aſſeri- tur ipſius deciſio.**

 in

in perſonâ meâ confunditur, adeoque totum ſemiſſem pecuniæ ſolutæ repetere poſſum, ut indebitè ſolutam, & ita repeto quinquaginta. Alterum ſemiſſem tibi integrum debeo, non ut creditori, ſed ut creditoris mei pro dimidiâ parte heredi: adeoque quod ipſi creditori in ſolutum imputare poteram, idem tibi poſſum imputare pro eâ parte crediti, quæ ad te pervenit. Patri imputare potui ea ſexaginta, quæ habui in peculio tempore mortis ipſius, & in 40. tantum vere ipſi obligatus remanſi. Ergo tibi imputare poſſum triginta, quæ in diviſione hereditatis ad te pervenerunt, & in ſola viginti debitor tibi vere fui. Adeoque triginta illa repetere poſſum, ut tibi jam antea imputata: reliqua viginti non poſſum, ut pote recte tibi ſoluta. Hic verus ac genuinus eſt Africani ſenſus *Reſpondit utique pro eâ parte, quâ ipſe patri heres extitiſſem, repetiturum: Ubique*, id eſt, indiſtincte & abſque ullâ amplius computatione, ut fieri oportere ſupra demonſtravimus: *Pro eâ vero quâ frater heres extitiſſet ita repetiturum, ſi non minus ex peculio meo ad fratrem perveniſſet:* Ut ſi tantumdem aut plus pervenerit, totum ſemiſſem pecuniæ ſolutæ repetam; ſi minus, id tantum repetam, quod ad ipſum pervenit.

Rejicitur Hotomanni emendatio.

XXXII. Ex iis conſtare mihi videtur quam inanis & temeraria ſit Hotomanni, in principio legis particulam NON inſerentis, conjectura, quamque invito Africano & ipſâ ſimul

mul Juris ratione textum emendaverit dicam? an corruperit? Ut autem ſententiæ ſuæ, ſubverſâ communi, ſerviat, magnopere contendit aditione hereditatis paternæ a me factâ confundi ac tolli non potuiſſe obligationem, quod tamen a nobis ſupra poſitum fuit, Cujaciumque, quem hac in parte ſequimur, ideo quod id dixerit, inſcitiæ damnat & cœcitatis. Quo jure, quâve potius injuriâ ex ſupradictis poterit liquere. Multa quidem in hanc rem congerit argumenta, quæ omnia referre & exacte refellere nimis tœdioſum foret, maxime cum fallâ hypotheſi omnia videantur laborare, nempe hâc, fratres hoſce duos ſemper debitorem & creditorem ſibi invicem, etiam ante aditionem hereditatis, fuiſſe, quod abunde ſupra a nobis confutatum eſt, cum totam obligationem ipſo momento contractûs in patrem tranſiiſſe invictiſſimè videamur demonſtraſſe. Atque hoc primo ad pleraſque ipſius objectiones generaliter tenendum eſt. Secundo id nota, obligationem a nobis non conſtitui totam per aditionem hereditatis ſublatam fuiſſe: effectus ènim aditionis eſt tantùm, ut pro partibus hereditariis in ſingulos heredes tranſeat obligatio. *Ea enim, quæ in nominibus ſunt* (ait Imp. Gordianus in l. 6. Cod. Fam. erciſc.) *ipſo jure in portiônes hereditarias ex Lege* XII. *Tabb. diviſa ſunt.* Si neuter heredum ante aditionem debitor fuiſſet, in neutrius perſonâ fieret confuſio: Si uterque debuiſſet, in utroque con-

Fratres de quibus agitur nunquam ſibi debitor & creditor fuerunt.

Obligatio fuit ſublata partim aditione, partim peculii acquiſitione.

fuſio fieret: At quia alter tantum debitor fuit, alter non, in perſonâ debitoris confuſio fit pro parte quâ heres eſt; in perſonâ alterius nulla fit confuſio: quinimo tunc demum ille fit creditor pro parte, quam in hereditate habet, & eo nomine poſſet dimidium ſoluti retinere, niſi alio modo jam, ſcilicet peculii participatione, debitum illud apud ipſum compenſatum ac ſublatum ipſo jure fuiſſet. Ita ut duo ad penitus tollendam hanc obligationem concurrere debeant; aditio debitoris & peculii participatio: aditione dimidia pars indiſtinctè tollitur: peculii participatione tanquam ſolutione vel compenſatione tollitur pars altera obligationis, quæ per aditionem in alterum heredem tranſiit. His duabus, inquam, animadverſionibus plene tolli ac diſſolvi omnia, quæ in hanc partem profert Hotomannus argumenta nullus dubito.

Perinde eſt, ſive aditio, ſive immixtio, hic proponatur.

XXXIII. Quod vero addit ad pleniorem hujus noſtræ ſententiæ, ut ait, confutationem, ſane perquam lepidum & ſuave eſt: Nempe *etſi aditione hereditatis creditoris obligatio confundatur, tamen in caſu propoſito id fieri non poſſe, quia* immixtio fuit, *non* aditio: *non* extraneos, *ſed* filiosfam. *heredes extitiſſe proponi.* Quaſi vero id, quod filiusfam. patri ſoli debet, minus confunderetur ubi ſe hereditati paternæ immiſcet, quam id, quod extraneus defuncto debuit, ubi hereditatem ejus per aditionem ſibi acquirit. Fruſtra igitur Hoto-

Hotomannus differentias aditionis & immixtionis congerit & undique arcerſit, omnibus notas: debebat hanc quoque, quam intendit, Lectori ſuo demonſtraſſe, aut eam neceſſariâ conſequentiâ, vel ſaltem probabili, ex iis, quæ ſunt in confeſſo, elicuiſſe ac deduxiſſe. Id vero cum non præſtare, excuſſis, ſi cui per otium vacat, omnibus ab ipſo allegatis differentiis, facile patebit.

XXXIV. Non majoris momenti eſt quod nobis objicit & ſatis magno apparatu probare nititur idem Hotomannus, aditione hereditatis paternæ non tolli obligationem peculiarem. Id enim verum eſt eo caſu, quo filii creditor fit heres patri: aut patrem ſcribit heredem: Etenim ſi filius debeat centum Titio, & Titius fiat heres patri, non liberatur filius, niſi quatenus ex peculio ſuo ad Titium pervenit, & de eo caſu agunt leges omnes ab Hotomanno allegatæ, veluti *l.* 9. §. 5. *l.* 29. *l.* 37. *l.* 50. §. 1. *de Pecul. l.* 56. *Ad l. Falcid.* Nos vero de illo caſu agimus, quo filius ipſe, idemque debitor patris, patri creditori fit heres: quo facto neceſſe eſt obligationem filii pro ratâ portionis, ex quâ heres eſt, confundi, filiumque eatenus liberari: adeoque ſi pro eâ parte ſolverit fratri, indiſtincte, ut Africanus reſpondit, repetere.

Aditione hereditatis paternæ quatenus tollantur obligationes peculiares.

XXXV. His igitur, ne in infinitum exceſcat hæc diſſertatio, leviori pede transmiſſis, veniamus ad alterum ſententiæ Hotomanni funda-

Alterum Hotomanni funda-

mentum expenditur: & de peculio fratris creditoris.

fundamentum, quo firmiſſimè eam niti, quoque tanquam validiſſimâ machinâ omnes, quæ pro contrariâ ſeu communi fingi poſſint hypotheſes, expugnare ac evertere ſe poſſe autumat. *Quid*, inquit, *de fratris creditoris peculio dicemus? An non, ut Africanus rationem habuit ejus, quod frater meus ex meo peculio conſecutus eſt, etiam habenda erit ratio ejus, quod ego viciſſim ex fratris creditoris peculio adeptus fui? Quâ unâ interrogatione omnes omnium interpretum diſputationes refelluntur.* Itaque refert *Leſcurium* JCtum & Anteceſſ. Valentin. (cujus interpretationem ſingularem Hotomannus in appendice, ad calcem *Diſputationis in Legem Frater a Fratre* edito confutare aggreſſus eſt) *hujus timore*, ut ait Bartholus, novam ſpeciem confinxiſſe, quâ frater creditor non fuiſſet peculiatus. Hunc ſecuti ſunt hac in parte nonnulli: aliis aliter rem explicare placuit. Verum objectionem iſtam, quam firmiſſimam & peremptoriam Hotomannus putavit, nos leviſſimam & inaniſſimam credimus, & adeo non ſumus de eâ ſolliciti, ut libenter Hotomanno, vel ſi qui ſunt, qui idem cum ipſo ſentiant, optionem deferamus, utrum a nobis malint conſtitui, Frater creditor peculium habuerit, Necne? Nobis perinde eſt, ut etiam Africano perinde fuiſſe ex eo conſtat, quod peculii ejus mentionem nullam fecerit.

XXXVI. Ponamus cum *Leſcurio* non habuiſſe;

buiſſe; Id ſalvâ Lege & Africani deciſione fingi poteſt, & forte etiam eſt verius. *At*, inquit, Hotomannus, *ſi peculium frater meus non habuit, unde pecuniam mihi credidit?* Non reſpondebimus id quod nonnulli, fratrem forte peculium habuiſſe caſtrenſe vel adventitium, ex quo pecuniam mihi numeraverit: Hoc enim ſi eſſet, patri non acquireretur obligatio, ſed tota in perſonâ fratris creditoris remaneret, cum ex peculio caſtrenſi vel adventitio inauditum ſit patri per filium acquiri obligationem: atque ita ſi poſt aditam hereditatem ſolviſſem, nihil poſſem repetere, niſi id, quod ex peculio meo ad fratrem perveniſſet.

XXXVII. Non etiam cum Leſcurio dicemus, pecuniam fratri ab alio donatam fuiſſe, & mihi eodem momento ab ipſo creditam: licet id fieri potuiſſe, quicquid Hotomannus contradicat, exiſtimemus per legem 9. §. 1. *de SC. Maced.* Id, inquam, non admittimus, cum eo caſu fratri ipſi ſoli obligarer Jure Naturali. Nam ex ſimplicitate illius Juris dominium ejus pecuniæ ad fratrem meum, non ad patrem pertinuiſſet; non pateretut vero æquitas, ut liberalitatis in ipſum collatæ ſolus ego contra ipſius voluntatem fructum perciperem. Idque recte contra Leſcurium obſervavit Hotomannus *in dicto Appendice.*

XXXVIII. Simplicior erit Reſponſio noſtra: Frater iſta centum numeravit fratri ex pe- Frater creditor non neceſſario

ponendus eſt habuiſſe peculium.

peculio ſuo, quod tunc temporis habuit, ſed quod ante mortem patris habere deſiit. Nam quid ſibi vult iſta Hotomanni argumentatio. *Habuit peculium, cum ex eo numeraverit: Ergo etiam peculium habuit tempore mortis patris: Ergo iſtius peculii pars ad me pervenit, & ejus partis habenda eſt ratio.* Hæc omnia ſimpliciter nego. Gratis ſupponuntur, & extra legem nobis obtruduntur ab Hotomanno. Potuit pater ipſi peculium ademiſſe: potuit id omne, quod peculii nomine habebat, amiſiſſe, comſumpſiſſe: potuit denique a patre fuiſſe emancipatus: Neque enim ponit Africanus utrumque fratrem ſemper in familiâ remanſiſſe, ſed tantum eo tempore in eâ fuiſſe, quo mutuum contrahebatur. Jamvero iis modis omnibus peculium extinguitur. *l.* 40. *pr. &* §. 1. *& paſſim de Pecul.* Quid ad hæc Hotomannus? Id ipſi in mentem non venit, ut neque, quod mirum eſt, iis, qui poſt ipſum ſcripſerunt. Et tamen hac unicâ animadverſione ita tota corruit & ſubvertitur Hotomanni interpretatio, ut nullâ machinâ, nullo amplius tibicine fulciri queat. Nam quid vetat horum aliquid ſupponere, cum ipſo Africanus ſilentio ſuo ſatis confirmet fratrem creditorem peculium, tempore mortis patris, non habuiſſe? Impune igitur negari poteſt habuiſſe, nec niſi precariò contrarium ab Hotomanno poſtulari. Jamvero quis unquam ex precariâ hypotheſi auſus eſt textui criticam manum admovere?

XXXIX. At

XXXIX. At quia ab initio promiſimus, nos cum Hotomanno liberaliter acturos, utque ex eo magis ſententiæ noſtræ, quæ communis eſt, veritas eluceſcat, quod cum Africano non admodum curemus, frater creditor peculiatus fuerit necne, concedamus ipſum peculium habuiſſe etiam tempore mortis patris, & in eo peculio fuiſſe ducenta ab initio, ſed poſt mutuum remanſiſſe tantùm centum. Cum patre moriente peculia filiorum in ejus hereditate permiſceri ac confundi ſoleant, factum eſt, ut peculii fraterni dimidium conſecutus ſim, frater viciſſim, alteram dimidiam partem ſibi retinuerit. Quid inde concludit Hotomannus? Abſurdiſſimam & iniquiſſimam eſſe ſententiam communem, quæ portionis illius peculii fraterni, quæ ad me pervenit, rationem non habeat, cum peculii mei partem, quæ ad fratrem tranſiit, ipſi in ſolutum imputare mihi permittat. Unde ipſe conſtituit, Me tanto minus a fratre repetere ac condicere poſſe, quantum ex peculio ejus conſecutus ſum, ut ita peculii utriusque, tam fraterni, quam mei habeatur ratio.

Et licet habuerit, adhuc tamen procedit noſtra ſententia.

XL. Verum ſi ipſi negaverimus peculii fratris creditoris ullam omnino rationem haberi oportere, unde probabit contrarium? *Ex ipſo textu noſtro*, Reſpondet Hotomannus; * *Nam Africanus totam ſuam diſputationem & diſtinctionem in eo conſumit, quod alter alterius peculium ſimul cum hereditate patris participaverit.*

Quia ejus non debet haberi ratio, lege de eo ſilente.

verit. Pro eâ parte, *inquit Africanus*, quâ Ego patri heres extiti, *ac proinde partem ex fratris peculio ſimul percepi. Et mox*: Pro eâ vero parte, quâ frater meus patri heres extitit, *ac proinde partem ex meo peculio percepit, ita me repetiturum, ſi non minus ex peculio meo ad fratrem perveniſſet.* Hîc exclamare liceat, Quantum viris etiam præſtantiſſimis poſſunt aliquando præſtringere præjudicia, & opinionis, quam ſemel imbiberint, per fas ac nefas defendendæ cacöethes! Nam quis unquam, præter Hotomannum, in iſtis verbis *pro eâ parte, quâ patri heres extiti: pro eâ, quâ frater patri heres extitit*, videre potuit ullam peculii, vel mei, vel fraterni fieri mentionem? Quis ex iis unquam probare auſus fuiſſet, tötum deciſionis momentum in eo poni, *utrum peculia mutuo inter nos ſint participata*? Hoc adeo ſub iis non latet, ut certiſſime ſim perſuaſus, nemini unquam id in mentem, absque interjectâ Hotomanni gloſſâ, venturum fuiſſe. Dicamus igitur iſta verba, *pro quâ parte heres extiti: pro quâ parte frater heres extitit*, non aliud ſignificare, quam quod præ ſe ferunt, ſcilicet ut ſi ex triente ſim heres, pro triente repetam: ſi frater ex beſſe heres fuerit, me id ſolum non repetiturum, quod quantitatem peculii mei excedit, quæ ex eo beſſe ad fratrem pervenit, ut explicat (adeo id ſub iſtis verbis non continebatur) Africanus, *ſi non minus ex peculio*

meo

meo ad fratrem pervenit. Adeoque cum neutrius peculii in iſtis verbis mentio fiat, dicamus quoque non alterius peculii ab Africano haberi rationem, quàm ejus, quod in calculum ipſe expreſſe ſtatim vocavit, ſcilicet mei, ſeu fratris debitoris tantùm, totamque decidendi rationem eum conſtituere in eo, quod frater creditor ex peculio meo participavit.

XLI. Præter argumentum ex ipſâ lege, ſatis, ut vidimus, infeliciter deductum, Hotomannus ex ipſâ naturali æquitate, quam ſolam hîc attendi oportere conſtituit, & ultro ei concedimus, conatur probare, peculii fraterni in caſu noſtro haberi quoque rationem oportere. *Quoniam*, inquit, *frater ex meo peculio centum conſecutus eſt (quod per jus civile contra juris naturalis rationem factum eſt) æquitas naturalis (quâ ſolâ naturales obligationes nituntur) poſtulat ut ea compenſentur*, & centum præterea ſoluta a me condici poſſint. Et viciſſim quia ego ex fratris peculio quinquaginta percepi *contra eandem naturalem rationem & æquitatem*, iſta mihi ſunt imputanda, *& de iis centum, quæ condicere poteram, deducenda.* Scilicet quem errorem circa naturam obligationis filiofam. acquiſitæ erraviſſe Hotomannum ſupra notavimus, eundem circa peculii naturam errat. Ut enim putat obligationem naturalem, qualis qualis ſit, totam in capite filii remanere, neque ad patrem, ullo modo tranſire, ita & illud exiſtimat, pe-

Nec aliud exigit jus naturale.

culium naturaliter ad filiumfam. pertinere: ad patrem vero nonniſi ex fictione ac ſubtilitate Juris Civilis: unde concludit non confundi in hereditate paternâ fratrum peculia, neque inter ipſos mutuo communicari Jure Naturali poſſe: adeoque modis omnibus faciendum, ut ſingulis peculii ſui, quod ab initio fuit, integra & illibata quantitas conſtet. Quæ ſententia adeo eſt ab omni ſimilitudine veri, imo ab omni tam naturali, quam civili jure abhorrens, ut in tantum JCtum, qualis Hotomannus fuit, cadere eam potuiſſe fere omnem fidem videatur ſuperare.

Peculium ipſo jure naturali non filii eſt ſed patris.

XLII. Nam quid vero magis alienum excogitari vel fingi poteſt, quam quod peculium profectitium *contra aequitatem naturalem* dicat inter fratres mutuo communicari? Hoc ſi verum eſſet, ne jure quidem Civili poſſent in hereditate paternâ confundi, neque in eam a filiis neceſſario forent referenda. Cum enim fere ſemper res peculiares a filio, cujus peculium eſt, poſſideri ſoleant, jure quoque retentionis poſſet adverſus fratres, eas repetentes, ſeſe defendere: cum ad minimum juris naturalis hic effectus ſit, ut retentionem præſtet illi, qui tenet. Neque hanc conſequentiam Hotomannus ipſe de Jure Civili negare poſſet: ſi enim condictionem indebiti minuit id, quod ex peculio tuo ad me pervenit, ut vult Hotomannus, eodem jure poteſt id tibi retinere, quod totum adhuc poſſides, quodque in communem patris hereditatem conferre de-

detrectaſti. Si primum jure & æquitate naturali nititur, etiam ſecundum: adeoque ſi primum Jure Civili & ab Africano comprobatum fuit, etiam ab utroque comprobari ſecundum omnino dicendum eſt. Longe aliter támen Diocletianus & Maximinianus in lege 12. C. de Collat. bon. *Cum fratres tui duraverint in familiâ patris, peculium præcipuum habere non poſſunt, ſed in diviſionem paternæ venit hereditatis: nec quicquam mutat penes quem res, ex hoc proficiſcentes & in eâdem cauſâ durantes, conſtituta reperiantur.* vide etiam legem 13. Cod. *Famil. erciſc.*

XLIII. Scilicet ad naturam peculii profectitii non ſatis attendiſſe videtur Hotomannus. Nihil enim aliud hæc ſpecies peculii fuit, quàm pars bonorum & ipſius patrimonii paterni, quam pater ultro a rationibus ſuis ſeparaverat, non eo animo ut filio eam donaret, cum enim id lex prohiberet, non potuit, nec debuit hic animus in patre præſumi, ſed eo tantùm fine, eâque mente ut filius in eâ adminiſtrandâ peritiam ſibi nonnullam compararet, quo prudentius ac felicius poſſet ſuas ipſe res gerere paterfamilias aliquando factus. Hoc poſito, ut recte ita conſtitui ſatis per ſe & per ea, quæ ſupra *num.* 16. habuimus, conſtat, quá fronte filius eas ſibi res vindicare & jure naturali ſuas dicere, contra patris voluntatem ac inſtitutum audebit? Quo etiam jure fratri debitori imputabit id quod ex iis rebus ad eum per- Probatur ex ipſius naturâ & indole.

 venit,

venit, quæ non ipſius, ſed patris ſolius omni jure propriæ fuerunt? Non magis profecto quam inſtitor aut procurator a domino mecum heres inſtitutus, mihi imputaret ea, quæ defunctus ipſi gerenda vel adminiſtranda demandaverat, meque tanto minus ex hereditate capere juberet, aut ea tota ſibi præcipere inſtitueret, Quominus tamen ex iis filius patri ſolvere poſſit id, quod ipſi debet, ſupra *num.* 27. 28. late ſatis enarravimus, ita ut ab uno ad alterum nullum plane duci poſſit argumentum.

Objectio Hotomanni. XLIV. At, inquit Hotomannus, in peculio profectitio erant etiam ea, quæ filius propriâ induſtriâ quæſiverat, necnon ea omnia quæ ex amicorum liberalitatibus, conſanguineorumve aut aliorum hereditatibus erat lucratus. §. 1. *Inſt. Per quas perſ. cuiq. acq.* Hæc autem omnia ad filium ſolum ex æquitate & Juris Naturalis ſimplicitate pertinebant: ad patrem vero nonniſi ex ſubtilitate Juris Civilis. Verum primo unde habet Hotomannus peculium illud fratris creditoris, de quo Africanus hîc agit, iſtiusmodi tantum rebus conſtitiſſe? Unde id probabit, aut quibus fidiculis id ex lege noſtrâ extorquebit? Hîc rurſus erimus rogandi, nec niſi precario id a nobis poterit impetrari: & tamen in eo totum fere poſitum eſt ſententiæ ipſius momentum.

Licet in peculio fuerint XLV. Sed ſecundò, ut ſemel liberalitatem profeſſi ad extremum uſque liberales ſimus, conce-

concedamus fratrem meum nihil niſi hoc modo acquiſitum in peculio habuiſſe, non exiſtimamus tamen eo admodum probabiliorem fieri Hotomanni ſententiam. Etenim graviter in eo videtur errare, quod tradit, ea, quæ filius præter rem patris acquirebat, in peculio profectitio fuiſſe. Patri quidem acquirebantur iſta, at in peculio per ſe & ipſo jure non erânt, ſed tum demum cum pater expreſſe vel tacite ea permiſerat peculio accenſeri. *arg. l.* 4. *pr. &* §. 1. *l.* 8. *de Pecul. l.* 37. §. 1. *de A. R. D.* Neque aliud elicias ex dicto §. 1. *Inſt. Per quas perſon.* Duo igitur hîc ſedulo veniunt diſtinguenda: *Rei acquiſitio*, & ejusdem rei *in peculium relatio.* Quod patri acquirerentur quæcunque filius & undecunque lucratus fuiſſet, id contra ſimplicitatem Juris Naturalis Romano jure temporibus Africani obtinuiſſe, lubentes Hotomanno concedimus: At quod ea ſemel patri acquiſita, & in patrimonio ejus confuſa ſemper ad patrem pertinerent, licet filio in peculium conceſſa, id contra ejusdem Juris Naturalis ſimplicitatem fuiſſe & æquitati repugnaſſe, omnino pernegamus. Etenim, ut ab initio ex Grotio probavimus, Jus Naturale res non exigit ad ſtatum naturalem, ſed etiam circa civilem ſtatum vertitur. Ille ſtatus rerum fuit apud Romanos, ut omnia per filium acquirerentur patri: Ulterius non adſcendebant JCti in reputando jure naturali, remque pro rite ac legitime acquiſitâ habebant.

Non a patre profecta, totum tamen eſſe patris.

Jus Naturale res non exigit ad ſtatum naturalem.

 Eam

Eam ſi pater filio adminiſtrandam conceſſerit, æquitas naturalis non patiebatur ipſius fieri propriam, a patre non poſſe revocari, & inter omnes liberos in diviſionem non venire. Remque ita conſideraſſe JCtos ex eo apparet, quod nunquam tradiderint iſta a filio poſſe etiam ante heredes extraneos, nedum ante fratres, præcipi: cui conſequens fuit, ut ne quidem ab eâ confuſione eximi viderentur, cùm fuiſſent filio a patre in peculium conceſſa. Sic rem alienam a me uſucaptam poſſum etiam a priore domino vindicare, neque ullâ adverſus me juvatur exceptione, licet ex ſimplicitate Juris Naturalis, ſeu potius ſecundum ſtatum naturalem, videatur verus hujus rei dominus adhuc eſſe.

Hotomanni ſententia juri prorſus contraria.

XLVI. Ut igitur Hotomannus hoc argumento aliquid proficeret, ipſi ante omnia probandum incumbebat: Bona per filium patri acquiſita non confundi in ipſius patrimonio, ſed ſaltem naturaliter videri ſemper ab ipſo remanere diſtincta. Deinde naturalem æquitatem & rationem prohibere, quo minus iſta bona per unum e pluribus filiis acquiſita inter reliquos fratres communicari & in diviſionem vocari poſſent. Quo facto, ſententiam ſuam valde quidem confirmaſſet, at ſimul totam judicii familiæ erciſcundæ rationem, quæ tempore Africani fuit, mire perturbaſſet ac confudiſſet. Unde enim probaſſet illis temporibus præcepta & a communi hereditate ſeparata

ac

ac diſtincta fuiſſe ea omnia, quæ nullo ad patrem habito reſpectu filiis fuiſſent acquiſita. Quod profecto ante Hotomannum inauditum fuit, quodque ipſe forte non auſus fuiſſet proponere, cum tamen conſequentiâ omnino neceſſariâ id ex ipſius principiis non eliciatur, ſed ſponte ſuâ fluat.

XLVII. Concludamus igitur peculii fratris creditoris rationem ab Africano neque ullam habitam, neque ullam haberi debuiſſe vel potuiſſe. Sive quia mortis patris tempore nullum fuit, ſive quia, etiamſi maxime fuerit, ad ipſum nequaquam pertinuerit, ſed tantum ad patrem, in cujus patrimonio ſemper fuit, jure tam naturali, quam civili, comprehenſum: Adeoque ſileat omnis impoſterum hujuſce peculii mentio, importune & infelici admodum, ut videtur, ſucceſſu nobis hîc ab Hotomanno objecta, & ſimul exulet a Lege noſtrâ temeraria illa, quæ ſalutaris aliquando audit Criticorum particula NON, hîc vero corrumpendæ potius, quam adjuvandæ ſanandæve Legi adhibita, & nimiâ confidentiâ non tantum contra fidem optimi Cōdicis Florentini aliorumve, quotquot ſunt exemplarium, verum & contra ipſiſſimam rationem juris, loco non ſuo ab Hotomanno inſerta; ſuæque tandem integritati reſtituatur & adſeratur Africanus.

XLVIII. Ut autem facilius Legi noſtræ applicentur omnia, quæ ſupra tradidimus, principia, operæ pretium eſt eam integram Legis noſtræ κατὰ πόδας enarratio.

 brevi

brevi interjectâ gloſſâ enarrare, remiſſo ad ſingulos articulos ſupra latius explicatos Lectore.

Pars hereditaria repetitur indiſtincte.

Frater a fratre, cum in ejusdem (patris) *poteſtate eſſent, pecuniam mutuatus, poſt mortem patris ei ſolvit. Quaſitum eſt an repetere poſſit? Reſpondit, utique quidem pro eâ parte, quâ ipſe patri heres extitiſſet, repetiturum.* Hic indiſtincte, id eſt, ſive peculium habuerit tempore mortis patris ſive non, repetere poteſt, quia aditione hereditatis obligatio, quâ tenebatur patri (*num.* 21. 22.) in ipſum, ut heredem, tranſiit, pro parte quam in hereditate habet, & ita cum effectu fuit confuſa. (*num.* 25.) Si igitur ex ſemiſſe fuit heres, ſemiſſem pecuniæ ſolutæ indiſtincte repetet: ſi ex triente, trientem, & ita porro. Hic nota Africanum de hac parte pecuniæ ſolutæ nihil amplius tradere, totamque reliquæ legis diſputationem in eo conſumi, utrum & quatenus pars altera ab ipſo repeti poſſit.

Inter quos fuerit naturalis obligatio.

XLX. *Pro eâ vero, quâ frater heres extiterit, ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perveniſſet. Naturalem enim obligationem, qua fuiſſet*, nempe pro illâ parte hereditatis, quæ ad fratrem pertinet, quæque per aditionem ab eodem factam in caput ipſius tranſiit: fuit enim ab initio in perſonâ patris ſolius obligatio tota: mox per hereditatem in perſonam ſingulorum fratrum pro ratâ partium hereditariarum, devoluta & tranſlata.

ſlata. Hanc igitur partem obligationis naturalis, quæ ſola penes fratrem fuiſſet, *hoc ipſo ſublatam videri quod peculii partem frater ſit conſecutus.* Notandum eſt obligationem illam non eo ſenſu peculii participatione ſublatam, dici, quaſi pro ratâ ejus partis, quæ ex peculio pervenerit, tollatur obligatio: id eſt, ut ſi dimidia pars peculii pervenerit, dimidia etiam obligationis tollatur, eodem modo, quo heres ex parte dimidiâ ſemper & indiſtincte pro dimidiâ parte obligationem amittit; ſed ita tantum, ut habeatur ratio ſummæ, quæ revera in peculio fuit, eaque ſumma cum eâ comparetur, quæ fratri, ut coheredi, debetur. Unde ſi centum a fratre accepero & habeam in peculio ſexaginta, poſt mortem patris fratri ut coheredi debeo quinquaginta, eaque obligatio non tollitur quia partem peculii mei dimidiam conſecutus eſt, ſed tantum ſi illa peculii mei dimidia pars æquet id, quod debeo, ſive in eâ reperiantur quinquaginta: quia vero reperiuntur tantum triginta, tollitur tantum in triginta, & remanet in viginti. Unde ſi ſolvero tota quinquaginta, non repetam niſi triginta. Ita ergo repetam, ſi tantundem ex peculio meo, ſive eadem ſumma, ad fratrem pervenerit, quantum ipſi pro parte, quâ eſt heres, debui, quia eatenus ſublata fuit obligatio illa hereditaria pro eâ parte, quâ ad ipſum tranſiit. Unde ſi ex peculio meo conſecutus fuerit centum, tota quinquaginta,

Obligatio tollitur per partes, at vario modo, & effectu.

 a me

a me poſtea ſoluta, poterunt a me; ut in debita, condici: Si ex eodem conſecutus ſit ducenta; adhuc tamen non amplius condicam quam quinquaginta.

Si nihil ex peculio fratris debitoris pervenerit ad fratrem, nihil poterit repeti pro parte alterius.

L. Id igitur contendit Africanus, obligationem naturalem pro illo ſemiſſe remanere, (quod quo ſenſu accipiendum ſit diximus *num.* 23. *& ſeqq.*) & ei tollendæ ſufficere id quod ex peculio tranſiit ad fratrem. Unde ſi nihil ex ipſo ad fratrem tranſierit, ſive, quod eodem redit, id quod ipſo jure tranſierat, totum ab ipſo reſtituendum ſit, obligationem non videri ſublatam, ejusque rei effectum eſſe, ut ex parte peculii, quæ ab ipſo recedit, deducat id, quod ipſi ex parte illâ obligationis debetur. Veluti ſi pater filio debitori peculium prælegaverit, & in eo ſint trecenta, patri vero debuerit centum; frater ex illis centum & quinquaginta, quæ ipſo jure ad ipſum tranſierunt, quæque ab ipſo ob prælegatum recedunt, deducet quinquaginta. Qui ſenſus eſt articuli ſequentis, *Adeo ut ſi prælegatum filio, eidemque* (ſcilicet patris olim ex aſſe, nunc vero fratris pro parte hereditariâ) *debitori*, *id* (peculium) *fuiſſet*, *deductio hujus debiti a fratre* creditore *ex eo fieret.* Ut enim filius debitor id patri debuit ſolvere & per conſequens fratri ut coheredi, ita & potuit frater creditor id pro parte deducere, non ſecus ac ipſe pater potuiſſet totum id ſibi retinere, ſi filium emancipaſſet cum peculio.

Pecu-

Peculium enim non intelligitur niſi deductis iis, quæ patri debuit filius. *l.* 9. §. 2. *l.* 11. §. 6. *de Pecul.* 30. *de Act. empti.*

Filius e peculio ſuo ſolvere poteſt extraneo: ergo & fratri.

LI. Pergit Africanus: *Idque maxime conſequens eſſe ei ſententiæ, quam Julianus probaret; ſi extraneo quid debuiſſet, & ab eo poſt mortem patris exactum eſſet, tantum judicio eum familiæ erciſc. recuperaturum a coheredibus fuiſſe, quantum ab his creditor actione de peculio conſequi potuiſſet.* Hic verſiculus non ad proximam, ſed ad ſuperiorem quæſtionem referendus eſt, *Utrum filius debitor fratri imputare poſſit, quod ex peculio ſuo pervenit ad fratrem?* Hoc affirmat Africanus, & autoritate Juliani probat. Finge: Filius debet centum extraneo, in peculio habet ſexaginta, & cum Titio heres inſtituitur a patre. Cum filius ſeipſum indiſtincte obligaverit, poteſt etiam ſolus in ſolidum conveniri ab extraneo. *l.* 44. *de Pecul.* Quo facto ſi totum ſolverit, poteſt a coherede repetere triginta, quæ ex peculio ſuo ad ipſum pervenere. Cum enim catenus patrem obligare potuerit, quatenus erat in peculio, & momento contractus pater per ipſum obligatus ſit in ſexaginta, ſe vero in totum nonniſi tanquam mandatorem aut fidejuſſorem patris (*num.* 21.) ſolvendo centum, videtur nomine patris ſexaginta ſolviſſe, ſuo vero quadraginta. Horum igitur ſexaginta partem dimidiam poterit a coherede ſuo repetere actione familiæ erciſcundæ, aut mandatis ſibi

a cre-

a creditore actionibus, ut auctor eſt, præter Julianum hîc, Ulpianus in lege 18. §. 5. *Fam. erciſc.* Hoc ſi ipſi licet poſtquam revera ſolvit, *Etiam ſi re integrâ* (pergit in lege noſtrâ Africanus) *familiæ erciſc. agatur, ita peculium dividi æquum eſt, ut ad quantitem ejus indemnis a coherede præſtetur.* Quod enim poſt ſolutionem a coherede poſſis repetere, hujus nomine tibi ab eo caveri jure potes flagitare. *l.* 107. *de Leg.* 1.

Adeoque & ipſi imputare quod habet ex peculio debitoris.

LII. Concludit Africanus, *Porro eum, quem adverſus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuiſſet, indemnem eſſe præſtandum.* Applicat Africanus quæſtioni, quam propoſuit, argumentum ex ſententiâ Juliani deductum. Si, inquit, filius poteſt a coherede extraneo exigere ſe defendi, quatenus ex peculio ſuo ad eum pervenit, & ſi creditori ſolverit, eatenus a coherede repetere, multo magis poterit fratri coheredi imputare id, quod ex peculio ſuo apud ipſum eſt, obligationemque, quæ per hereditatem ex ſemiſſe in fratrem tranſiit, eatenus ſublatam contendere. Quod enim teneris contra alterius perſonam præſtare, id multo magis contra te & in tuâ perſonâ præſtare obligatus es. *l.* 31. *Mandati l.* 59. *de Adminiſtr. tut. l.* 44. *de Pact.*

Verus quæſtionis in lege noſtrâ ſtatus.

LIII. Ex hac enarratione conſtat quæſtionem Legis noſtræ non eſſe hanc, *Utrum duraverit poſt mortem patris obligatio naturalis,* ſed hanc potius, *Utrum iſta naturalis obligatio pro eâ parte, quâ in alterum fratrem tranſiit, parti-*

participatione peculii tolli poſſit. Totoque in eo Lex conſumitur, ut probet obligationes inter patrem & filium ex peculio contractas, eodem peculio poſſe compenſari & diſſolvi pro eâ ſummâ, quæ in peculio tunc reperitur, quo peculium extingui debuit.

LIV. Eo etiam pertinet §. primus : *Quæſitum eſt, ſi pater filio* (habenti trecenta in peculio) *crediderit* (centum :) *iſque* (filius) *emancipatus ſolvat : an repetere poſſit? Reſpondit, ſi nihil ex peculio apud patrem remanſerit, non repetiturum.* Scilicet pater emancipavit filium cum peculio integro, ſeu cum totis quadringentis : mox filius ex iis ſolvit centum : Pater recte poteſt ea centum ſibi retinere, ut quæ in peculio vere non eſſent, adeoque cum peculio non debuerant ad filium tranſire. A peculio fuerunt exempta per naturalem obligationem, quæ mutuo illo fuit contracta : pater enim iſta centum non dedit eo animo, ut filius periculo patris negotiaretur, ſed ut ſuo proprio, totaque ea quandocunque reſtitueret patri, ut explicuimus *num.* 28. Ea vero naturalis obligatio non potuit niſi naturali ſolutione aut deductione de peculio tolli, ideoque quamdiu id actu factum non eſt, ſemper videtur remanſiſſe & in ſuſpenſo fuiſſe. Idque probatur *iſto argumento*, ait Africanus, *quod extraneo intra annum agente de peculio, deduceret pater, quod ſibi filius debuiſſet.* Id eſt, ſi pater peculio retento filium emancipaverit, & adver-

Explicatur §. primus.

adverſus eum de peculio intra annum agat extraneus, non quadringenta, ſed, deductis centum, quæ debebantur patri, trecenta tantum poſſit petere: unde ſequitur iſta centum non debuiſſe computari in peculio: quia id, quod debetur patri, peculium minuit. *l. 9. §. 2, 4. de Pecul.* Aut ſi computentur, videri etiam in integro remanere & ſuſtineri obligationem naturalem, cujus vi pater vel deducere, ſi extraneus agat, vel retinere poſſit, ſi filius, ad quem tota quadringenta pervenerunt, ipſi ſolverit.

Explicatio §. ſecundi. LV. Ut autem extraneo agente apparet quid vere in peculio ſit, ſive utrum obligatione aliquâ naturali filius teneatur patri, quâ obligatione peculium minuatur, ita etiam eodem agente apparet, Utrum filio teneatur aliquâ obligatione pater, quâ peculium augeatur & majus fiat: Atque hinc ſequentem in §. *ſecundo* quæſtionem reſolvit Africanus. *Contra ſi pater, quod filio debuiſſet, eidem emancipato ſolverit, non repetet.* Finge: Filius in peculio habuit quadringenta: ex iis credidit patri centum. Pater eum ſimpliciter, id eſt, cum peculio emancipavit, eique deinde emancipato centum iſta exſolvit. Non repetet pater, quia integra adhuc remanet naturalis obligatio, quâ pater tenebatur filio: filius enim trecenta tantum in emancipatione ſibi retinuit, cum in peculio tamen deberent computari quadringenta: ſcilicet trecenta, quæ in eo naturaliter

liter inerant, & præterea centum, quæ ipſi debuit pater. Ea vero in peculio computari debuiſſe, adeoque non ſublatam fuiſſe obligationem naturalem, *eodem*, inquit Africanus, *argumento probatur, quod ſi extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuiſſet, computetur*: id eſt, non uſque ad trecenta tantum agat, verum ad quadringenta; argumento evidenti peculium eo videri majus, quatenus pater filio debet, naturalemque obligationem remanſiſſe, donec per ſolutionem ante vel poſt emancipationem a patre factam tollatur. Ea igitur centum ſibi retinebit filius ut partem peculii, quod totum ipſi a patre conceſſum eſt. *Eademque erunt*, pergit Africanus, *& ſi extraneus heres exheredato filio ſolverit id, quod ei pater debuiſſet.* Nempe ſi filius ante mortem patris cum peculio emancipatus fuerit, vel exheredato peculium ſit legatum; quod enim pater ipſe repetere non poſſet, ſi viveret, id neque heres ejus poteſt repetere.

LVI. Hic vero ſuboritur difficultas, quæ ad plenum ejus materiæ intellectum eſt removenda. Scilicet diximus peculium ſemper partem patrimonii paterni conſtituere, & ad patrem omni jure pertinere: Qui ergo fieri poteſt ut pater, ex eo centum accipiendo, filio debitor fiat? Nam ſi a procuratore vel inſtitore meo acceperim centum ex iis bonis, quæ ipſi dedi adminiſtranda, nemo dixerit eo *Quomodo poſſit pater fieri debitor filii, pecuniam accipiendo ex peculio.*

nomine

nomine me ipſi obligari. Equidem extra cauſam peculiarem pater filio debitor fieri optime poteſt, ut ab initio diſtinximus *num.* 13. & de eo caſu videtur accipienda lex 64. *de Cond. in debit.* Verum hîc de peculio agitur, adeoque hîc maxime quæri poteſt, quomodo naſci potuerit naturalis obligatio? Reſpondeo patrem pecuniam ſibi ex peculio filii numerari patientem, aliquando debitorem fieri & obligari, aliquando non. Etenim ſi ſimpliciter ipſi numeratum ſit, pecuniamque filii peculio acceptam non tulerit, filio debitor nullo modo conſtituitur: videtur enim id tantum egiſſe, ut partem peculii ad ſe revocaret, quod ipſi omnino licere ex eo conſtat, quod poſſit etiam totum, quandocunque ipſi lubuerit, revocare & abrogare, modo ne in fraudem creditorum, quibus jam obligatus eſt filius, id faciat. *l.* 8. *l.* 9. §. 4. *l.* 21. *de Pecul.* Hoc caſu nulla eſt, ac ne naturalis quidem, obligatio, & eatenus valet objecta inſtitoris cum filiofam. comparatio. Verum ſi pater eam ſummam peculio filii acceptam tulerit, conſtituit ſe ultro debitorem, non quidem filio, ſed ipſius peculio, quatenus id iſtâ numeratione minui noluiſſe, ſed eandem ipſi poſitionem relinquere ſatis hoc facto teſtatur. *l.* 6. §. 4. *de Pecul. leg. l.* 7. §. 3. *de Pecul.* Cui igitur peculium cedet aut debebitur, ipſi pater erit per conſequentiam obligatus: veluti ſi creditor intra annum agat, id computabitur, quod pater

pater eo animo ex peculio accepit, ſeu quod peculio debuit: & pariter ſi filio emancipato peculium habere permiſerit pater, filius non tantum id, quod naturaliter apud ipſum ſupereſt e peculio, retinebit, verum etiam id, quod pater, antea peculio debitum, ipſi ſolvit: id enim in peculio comprehenſum fuit, ſive id pater peculio, & filio, per conſequentiam peculii, præſtare naturaliter fuit obligatus.

LVII. De Paragrapho Legis noſtræ ultimo nihil addimus, quia licet a nonnullis ad ſuperiorum materiam trahatur, quaſi in eo de peculio quoque ageretur, quod filio legatum fuerit a patre, id nimis longe petitum videtur & *ἀπροσδιόνυσον*, certiusque eſt in eo de argumento plane diverſo agi. Nempe de legato in diem, vel ſub conditione relicto, vel ſaltem tali, quod in controverſiam vocatur ab herede: ejus nomine ſolet cautio dari: *l.* 15. *Ut Legator. nom. cav. l.* 41. §. 14. *de Legat.* 3. Si autem fidejuſſor legatum forte repræſentaverit, quæritur utrum poſtea declarato legatum indebitum fuiſſe, fidejuſſor queat id, quod ſolvit, repetere? Reſpondetur, poſſe. Quæ, ut ſatis patet, quæſtio ad reliquam legem nullo modo pertinet, nec hilum continet, quod ulteriori explicatione ſit dignum. Alia videamus magis ad ulteriorem materiæ noſtræ intelligentiam facientia.

Paragraphus fin. de aliâ materiâ agit.

LVIII. Ac primo quidem nulli dubitamus fore, ut mirentur plerique iique eruditi lecto-

Regula quod obligatio-

nes peculiares inhæreant peculio, eſt fallax.

res, nullum a nobis uſum, imo ne mentionem quidem factam fuiſſe Regulæ, quam ad hanc legem tradunt fere alii omnes, quamque ut unicam hujuſce legis clavem ſedulo ſolent inculcare, ſcilicet, *Obligationes peculiares inhærere peculio & ipſi perpetuo incumbere, ad quem pervenit peculium.* Revera eâ non ſumus uſi, rati ſcilicet non tantæ eam neceſſitatis eſſe ad hujusce legis interpretationem. Verum præterea eâ putavimus potius abſtinendum, quia eam deprehendimus non uſquequaque veram, ſed fallacem, prout etiam nonnullos in fraudem & errorem videtur induxiſſe. Siquidem in obligatione tantum activâ officium ſuum ſervat, id vero perdit in paſſivâ. Quod peculio debetur, id peculii eſt in ſolidum, & ab eo peti & exigi poteſt, quicunque peculii dominus eſt factus, & eatenus vere dici poteſt, *obligationem inhærere peculio.* At quod debetur ab eo, qui peculium habet, non debetur ab eo, qui ipſi ſuccedit in peculium, niſi quatenus eſt in peculio: adeoque nonniſi improprie dici poteſt obligatio hæc paſſiva peculio inhærere, cum potius illius perſonæ inhæreat, qui debitum illud contraxit, ſive peculium adhuc habeat, ſive non. *l.* 44. *de Pecul.*

Quid diſtent Peculium & hereditas.

LIX. Id notatu fuit neceſſe, ut diſtinguеremus obligationes *peculiares* ab *hereditariis*, quas fere videmus a nonnullis confundi. Obligationes hereditariæ vere inhærent hereditati,

ſive

ſive activæ ſint, ſive paſſivæ. Ut omne, quod defuncto debitum fuit, exigere poteſt heres, ita & ipſe quicquid debuit defunctus, aditâ hereditate incipit in ſolidum debere. At qui peculium acquirit, actiones quidem inſtituere poteſt in ſolidum, verum creditoribus peculiaribus non tenetur, niſi quatenus eſt in peculio. Ita ut non ſimpliciter comparari poſſint obligationes peculiares cum hereditariis, ſed tantum cum obligationibus illius hereditatis, quæ ſub beneficio inventarii fuit adita, tunc enim heres actionem quidem habet adverſus debitores in ſolidum, at ipſe non tenetur creditoribus ultra quam eſt in hereditate.

LX. Effectus hujus animadverſionis erit, ut ne peculii acquiſitionem vel participationem æquiparemus aditioni hereditatis, illamque perinde pro *ſpecie confuſionis* habeamus, ut imprudenter a nonnullis videmus hîc factum. Si obligationes inhærerent peculio, & creditori peculiari acquireretur peculium, fieret confuſio, adeoque ex aſſe acquirens peculium, debitum ſuum quoque amitteret ex aſſe, prout heres ſui debitoris ex aſſe, jure crediti ſui integro cadit. Item acquirens peculium ex ſemiſſe, integrum debiti ſui peculiaris ſemiſſem amitteret creditor, ut fit in herede ſemiſſali. Ea vero de herede vera ſunt; de acquirente peculium falſa. Creditor peculiaris acquiſito peculio ex aſſe, non amittit debitum ſuum, niſi prout & inquantum ex rebus peculia-

Peculii acquiſitio proprie non eſt ſpecies confuſionis.

culiaribus pecuniæ vere confici poteſt. Tibi debuit filius aliquis familias mille. Pater ipſius eo exheredato te heredem inſtituit ex aſſe: Peculium acquiris etiam ex aſſe. At ſi in eo non niſi ducenta reperias, obligatio tua remanet contra ipſum in octingenta: adeoque in perſona tuâ dici non poteſt facta fuiſſe confuſio. Compenſationis potius, quam confuſionis, hæc cauſa præ ſe fert ſpeciem. Confuſio liberat in infinitum, ſive totum quod debebatur, ſive nihil ad eum pervenerit, in cujus perſonâ fit confuſio. Compenſatio vero non tollit obligationem in totum, ſed quatenus utrinque par reperitur pecuniæ quantitas, ſalva de reſiduo actione. *l.* 4. *Cod. de Compenſ.* Ita ſeſe quoque res habet in peculio: Veluti in caſu ſtatim propoſito, ſi adverſus filium illum familias debitorem tuum agas, non poteſt excipere, *niſi peculium meum conſecutus ſis*, eo ſcilicet effectu, ut integram tibi adimat actionem; ſed ponendus erit calculus; peculium æſtimandum; & ex debiti cumulo ſubducendum; quo facto in reſiduum demum tibi condemnabitur. Nec aliter intelligenda eſt lex 17. §. *pen. de Pecul.*

Differentia inter hereditatis aditionem & acquiſitionem peculii.

LXI. Probatur hæc inter hereditatis aditionem & peculii acquiſitionem differentia per legem 9. §. 5. *de Peculio.* Creditor ſervi heres inſtituitur ab ipſius domino: adit hereditatem adeoque peculium illius ſervi ſibi acquirit, neque tamen debitum ſuum amittit, ſed

id

id de peculio poterit deducere, ſi forte conveniatur ab alio aliquo ejuſdem ſervi creditore peculiari. Finge eundem illum creditorem primum, non tantum ſervi, ſed & ipſius domini fuiſſe creditorem, mox ab eo inſtitutum hereditatem adiiſſe: Quod ipſi ſervus debuit, id e peculio deducet ante omnes creditores, d. l. 9. §. 5. at quod ipſi debuit ipſe dominus, nequaquam deducere poterit ex hereditate ante creditores. *l.* 35. §. 2. *de Solution.* Ratio quia aditio hereditatis eſt vera confuſio, in quâ non quæritur utrum aliquid & quantum fuerit in hereditate: Peculii vero acquiſitio non tollit obligationes ipſo jure, ſeu in ſolidum, ſed in quantum debita pecunia in peculio reperitur actu, ad exemplum compenſationis. Addatur lex 29. lex 37. & *l.* 50. §. 1. *de Peculio.*

LXII. Ex iis dijudicari poteſt quam graviter in hâc lege explicandâ erraverit Struvius, quique ipſum ſequuntur haud pauci. Rem ita putant. Præmittunt eam, de quâ in ſuperioribus actum fuit, regulam, *Obligationes peculiares inhærere peculio, illud comitari, & ad eum tranſire, ad quem peculium tranſit.* In lege *Frater a fratre*, proponuntur duo fratres, quorum Primus mutuatus eſt a Secundo centum, Ergo Peculio Primi inhæret obligatio paſſiva in centum: Peculio Secundi viciſſim obligatio activa in eandem ſummam. Pater moritur inteſtatus: ejus hereditatem ex æquo

Expenditur Struvii de Lege noſtrâ ſententia.

æquo ſibi retinent, eamque inter ſe dividunt hi duo fratres, & per conſequentiam hereditatis ſinguli peculii alterius fiunt participes. Igitur Primus pro dimidiâ parte peculii ſui, quam ſolam retinet, debitor manet, at ſimul ex dimidiâ peculii fraterni, quam nanciſcitur, parte fit creditor. Idem de Secundo dixeris, eum pro dimidiâ parte creditorem manere, pro dimidiâ fieri debitorem: adeoque ſtatim ab aditâ vel agnitâ hereditate confuſum eſt & ſublatum in utriusque perſonâ debitum, & ſi poſtea ſolvat Primus, totum poteſt, ut indebitum, repetere. Ita rem exiſtimant nullo negotio confici poſſe.

Eadem improbatur.

LXIII. Verum ſi ita ſeſe habuit, prorſus ineptus fuit Africanus, qui quod uno ictu conficere & expedire poterat, repetitis ictubus & per partes demum fuerit aggreſſus. Cur non abſque ulteriori diſtinctione reſpondebat, *Utique quidem repetiturum id omne, quod ſolvit, cum peculia ſint mutuo communicata?* Ille vero, dum viâ tam brevi & ſtatim obviâ, uti poterat, cur ambages & circuitus affectat: *Pro eâ*, inquit, *parte, quâ ipſe patri heres extitiſſet, UTIQUE repetiturum: pro eâ vero, quâ frater heres extiterit, ita repetiturum, ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perveniſſet.* Vides eum non, ut Struvius conſtituit, pari modo de utrâque dimidiâ parte reſpondere, ſed de unâ *utique repetiturum* affirmare; de alterâ vero ſub aliquâ reſtrictione, *ſi non minus* &c. Unde

Unde vero id fieri putas, niſi ex eo, quod aliud ſentiat Struvius, aliud ſenſerit Africanus? Peculia ſunt invicem communicata: Obligatio activa inhæſit peculio in ſolidum, ergo & in ſolidum diviſa fuit inter fratres; eo igitur reſpectu Primus, creditor fuit factus & totum, quod pro eâ parte ſolvit, id eſt, dimidium ſoluti *utique* poteſt repetere. Hactenus procedit Regula & Struvii ſententia. At obligatio paſſiva non ſequitur peculium in ſolidum, ſed quatenus eſt in peculio tantùm, adeoque Secundus non fit debitor per peculii participationem, in totum ſemiſſem debiti, ſed in eam tantum pecuniæ quantitatem, quæ ex dimidiâ peculii, quam conſecutus eſt, parte revera & actu redigi & confici potuit, ut clare admodum docet Africanus, ubi *pro eâ quâ frater heres extiterit, ita repetiturum* alterum ſeu debitorem, *ſi non minus ex peculio ſuo*, ſcilicet debitoris, *ad fratrem perveniſſet*: id eſt, ſi tantumdem fuit in parte peculii ipſius dimidiâ, quantum debebat fratri ſuo pro ſemiſſe, tunc id totum, quod ſolvit, poterit repetere: ſi minus fuit, id tantum repetet, quod in eâ dimidiâ parte fuit, ut ſupra late explicuimus. Ita Africanus, plane aliter ac Struvius, qui abſque ulteriori computatione fratrem debitorem pariter ab utrâque parte obligationis dimittit.

In fratre qui mutuum accepit, vera fit confuſio per aditionem.

In eo qui credidit, non fit confuſio, ſed quaſi ſolutio vel compenſatio.

LXIV. Ut autem huic ſuæ faveat interpretationi

De verbis, *ſi non mi-*

nus ex peculio non debitor ſed creditor proponi debuit deduxiſſe.

tationi, verba Africani, *ſi non minus ex peculio ſuo ad fratrem perveniſſet*, ita accipit, ſi frater debitor peculium ſuum conferens fratri, ex eo non deduxit ac ſibi retinuit ſummam a ſe debitam. Veluti ſi in peculio habuerit trecenta & debuerit centum, Struvius putat diſtinxiſſe Africanum hoc modo: ſi contulit tota trecenta, & poſtea ſolverit centum, tota centum repetet: At ſi id, quod debebat, deduxit ex peculio ſuo, & contulit tantum ducenta, non poterit repetere. Verum, ſi ea mens Africani fuiſſet, aliter ſane ſcripturus fuiſſet ac fecit: Quis enim putet iis verbis *ſi non minus ex peculio pervenit* ſignificari *ſi non deduxit ex peculio*? & non potius id, *ſi quantitas pecuniæ in peculio comprehenſa æquet* eam, quæ debetur, ut ſupra poſuimus, & videtur modis omnibus tenendum. Ut omittamus inepte conſtitui debitorem id, quod debet *deducere*, cum id ſit potius creditoris: debitoris vero *ſupplere* & *addere*.

Regula ſupradicta quo pacto fieri poſſit certa.

LXV. Cum igitur Struvio & nonnullis poſt ipſum interpretibus ea regula tam graviter aberrandi a JCti ſcopo dederit occaſionem credidimus eâ potius abſtinere nos debere. Si quis tamen eâ maxime velit uti, tuto id poterit, ſi modo eam ita concipiat, *Obligationes peculiares peculio hærent in ſolidum, ſi ſint activæ; at ſi paſſivæ, in quantum eſt in peculio*, ut ſupra explicuimus. Atque id fuit, quod primo loco habuimus notandum.

LXVI. Secundo notabimus, nequaquam felicius a Bachovio, quam deinde a Struvio tentatam fuiſſe Legem *Frater a fratre.* Eam explicare aggreſſus eſt *ad Treutler. Diſput.* 22. *Theſ. 9. Litt. B.* Utrumque admittit Hotomanni principium, ſcilicet I. Obligationem naturalem per mutuum a fratre meo mihi datum, patri non acquiri, ſed totam in capite fratris hærere: II. Bona filiisfam. acquiſita vel in peculium ipſis a patre conceſſa, nullomodo, ſaltem naturaliter, ad patrem pertinere. Adeoque deciſionem quæſtionis noſtræ totam ab eo pendere, utrum in diviſione hereditatis, frater peculii ſui quantitatem integram habeat, quæ tempore mutui contracti fuit. Ea vero ſatis a nobis ſupra ſunt confutata, ubi contra Hotomannum diſputavimus. De Bachovii interpretatione legis noſtræ.

LXVII. At, quod mirum eſt, hæc duo principia amplexus Bachovius, exiſtimat tamen in textu nihil eſſe mutandum, & in eo recedit ab Hotomanno. At quomodo? Subtili, ſi Diis placet, commento: ſcilicet ponit me adhuc in peculio meo habere iſta centum, quæ a fratre accepi mutua: & putat *erroris Hotomanni* (quatenus legem emendat) *cauſam in eo eſſe, quod ſine ullâ ratione probabili, imo contra rationem contendit Hotomannus nullam ejus, quod frater mihi credidit, rationem duci aut haberi oportere, quaſi ea mutua apud me periiſſent, cum tamen uti-* Quo commento Hotomanni principia amplexus, ab eo tamen diſſentiat.

que ea in commodum patris vertiſſe, aut alias integra in peculio retinuiſſe aut expenſa reſtituiſſe potuerim. Debuiſſet Bachovius dicere non *potuerim* ſed *neceſſario debuerim:* ſi enim ea *potui* adhuc in peculio retinere, potui etiam ea non retinere & adhuc habere: Utrumque eodem modo & æque facile fieri potuit. Si igitur rationi non repugnat, me ea adhuc in peculio habere, ut ponit Bachovius, etiam abſurdum non eſt conſtituere, ea a me conſumpta non amplius extare, ut Hotomannus. Cur ergo Bachovius id ab Hotomanno contendit *ſine ullâ ratione probabili*, *imo contra rationem* dictum fuiſſe? Tam iniquam reprehenſionem, tantum παρόραμα in Treutlero, Hunnio, vel Ant. Fabro ſi reperiſſet, ut eos excepiſſet acerbus & rigidus noſter Cenſor! Unde vero probat iſta centum a fratre debitore non male fuiſſe perdita vel conſumpta? An vel verbulo quidem id nos monet Africanus? Quod facere omnino tamen debuiſſet, ſi in eo momentum deciſionis ſuæ, ut Bachovius facit, poſuiſſet totum. Ponit Hotomannus conſumpta; ferri poteſt ea hypotheſis: Ponit Bachovius non conſumpta; & hæc quoque poteſt ferri: neutra hactenus rationi adverſatur, & nullo jure id Hotomanno exprobrat Bachovius, quod ſibi ipſe privatâ autoritate & extra Legis verba ſumit.

Pecuniâ, de quâ in Lege, LXVIII. At in eo errat uterque, & merito poteſt temeritatis accuſari, quod alterutrum ad

ad interpretationem Legis crediderint neceſſarium, Legemque, ad omnes peræque caſus pertinentem, ad caſum ſinguli peculiarem reſtringant, & in eo proram & puppim interpretationis ſuæ conſtituant, quod nullo fundamento, ſed ſolâ arbitrariâ tantum & precariâ hypotheſi nititur: Pone enim centum a fratre debitore non conſumpta, corruit Hotomanni interpretatio: Pone conſumpta, corruit Bachoviana: Alterutrum vero ponere æque libere ac pari jure poſſis, quo ipſi poſuerunt. perinde eſſe debet, fuerit conſumpta, necne.

LXIX. Omitto plura de eo dicere: veluti probabilius cum Hotomanno conſtitui, fratrem debitorem conſumpſiſſe id, quod a fratre acceperat mutuum. Item in hâc Bachovii hypotheſi neceſſario ſupponendum eſſe fratrem creditorem peculiatum fuiſſe tempore mortis paternæ, & ejus peculii habendam eſſe rationem, quod ſupra refutavimus. Hoc tantum in Bachovium addam, quod etiam in Hotomannum dictum ſit, ſatis mirari me non poſſe, quid viris iis magnis in mentem venerit, quantitatem peculii utriusque, a quâ totam Legis deciſionem pendere ſibi imaginantur, ab eo tempore repetere, quo mutuum eſt contractum, ita ut poſt mortem patris communis, utrique, aut ſaltem creditori, eadem in peculio quantitas eſſe vel confici & adſignari debeat, quam tunc temporis habuit dum contrahebat. Hôc, inquam, nihil abſurdius & a ratione Peculii quantitas nullo jure revocatur ad tempus contracti mutui.

ratione juris magis alienum dici vel fingi puto. Ubicunque enim peculii initur computatio, nunquam reſpicitur tempus obligationis, ſed tantum id, quo agitur, ſi peculium durat: aut quo extinctum fuit, ſi poſt extinctum illud agatur intra annum. *Vide ſupra num.* 26. Ratio eſt, quia peculium, non ſecus ac verum patrimonium, ſingulis momentis augeri aut minui poteſt, ſive fortunæ ſive peculiati ipſius culpâ vel induſtriâ. (Ne vero quem offendat ea vox *Peculiatus*: quaſi non alio, ac in Priapejis, ſenſu poſſet uſurpari. Vox eſt non ſemper nupta, ſed etiam aliquando honeſta, quâ, brevitatis cauſâ, uti nobis licet poſt JCtos in *l.* 18. §. *ult. de Ædil. Edict. l.* 13. §. 4. *de Action. emt.*) Jamvero ſi peculium fratris mei, poſt mutuum contractum ita minutum fuerit, (quid ineptius dici poteſt, quam illud,) *me non repetiturum, niſi id, quod excedit ſummam, quam frater in peculio habuit tempore mutui contracti*? Tunc enim fieri poſſet, ut non tantum integrum debitum ipſi refundere, verum & id ſupplere tenerer, quod vitio fortunæ vel ipſius culpâ deceſſiſſet ac periiſſet ex ipſius peculio.

Vox Peculiatus ancipitis ſignificationis.

LXX. Nec minus ineptum eſt, quod dicit Bachovius, me, ſi ea centum a fratre accepta conſumpſerim, non repetiturum ultra dimidiam partem, *quia per mutuum ita conſumptum feci, quo minus e peculio meo perveniret ad fratrem.* Primo enim ex ipſius principiis dicere

Alius Bachovii error.

cere debuiſſet, me nihil hoc in caſu repetiturum ultra id, quod ex peculio meo ad ipſum pervenit, prout conſtituit Hotomannus, cujus principia admittit Bachovius. Secundo ex eâ, quâ hîc utitur Bachovius, ratione ſequitur, me ſi ultra centum a fratre accepta, altera centum ex peculio meo conſumpſiſſem, adhuc altero tanto minus repetiturum: Necnon ſi viciſſim ea centum adhuc penes me habeam & altera centum ſim lucratus, me tanto magis ex peculio meo retenturum. Primo enim caſu, conſumendo feci, ut adhuc minus ad fratrem perveniret: Secundo feci, ut plus perveniret, quam eram obligatus. Ea vero omnia falſa ſunt & imaginaria. Nuſpiam videas fieri iſtiusmodi peculiorum computationes, ubi fratres ad communem patris hereditatem veniunt: nunquam ſibi invicem rationem geſti vel non geſti reddunt, ut nec pater eas rationes a filio peculiato exigit, cum peculium ad ſe revocat, eumve emancipat ſine peculio. Uti & abuti potuerunt peculio impune filiifam. Patre mortuo, peculia ſimpliciter in bonis ipſius manent, vel ad ea de facto referuntur, ut in iis confuſa ſimul cum reliquo patrimonio dividantur inter heredes. Quod peculio ipſorum debitum fuit, non ipſis, ſed hereditati paternæ debetur. Quod ipſi ex eo debuerunt vel patri vel extraneo, id adhuc debent, ſalvo jure pecuniam, quæ actu in peculio fuit tempore mortis, e debito deducendi,

Ubi peculium extinguitur, nullæ exigi poſſunt a peculiato rationes ipſius geſtionis.

in

in ſolutum imputandi, vel ex eâ ſolvendi, ſi fieri poteſt: ſi non poteſt, ipſi in reſiduum debitores manent. Quæ in contrarium fingunt Hotomannus, Bachovius, & ſi qui ſunt ipſos ſecuti, mera ſunt figmenta, a mente Africani, a naturâ peculii profectitii, & ratione Juris Civilis prorſus aliena, ut ex ſupra diſputatis ſponte ſuâ poterit omni erudito Lectori conſtare.

In hac lege agi de condictione indebiti.

LXXI. Denique notandum, in lege noſtrâ de condictione indebiti agi, quæſtionemque ejus eam eſſe, utrum id, quod filius patri debuit, adhuc debitum ſit, an vero tum aditione hereditatis, tum peculii ipſius participatione ſublatum & expunctum? Nonnulli putant in eâ de condictione *ſine cauſâ* agi, aſt id ſine cauſâ, & ipſâ repugnante tum Rubricâ, tum legis ipſius argumento. Quid autem ſit condictio indebiti vulgo notum eſt, ita ut de eo latius diſſerere plane ſuperfluum ſit, nec inſtituti noſtri. Definitione erimus contenti: Actio eſt e quaſi contractu nata, quâ qui pecuniam indebitam alicui ſolvit, ratus eam a ſe deberi, eandem repetit ab accipiente. Ad eam igitur inſtituendam requiritur tum indebitum fuiſſe id, quod ſolutum eſt, tum errore id ſolutum fuiſſe. At cum duplex ſit error, facti ſcilicet & juris, quæritur utrum promiſcue ob alterutrum competat hæc actio, an vero ob errorem facti tantum? Nos putamus, ob utrumque, adeoque nobis perinde eſt, in

Perinde eſſe, fuerit error juris an facti.

caſu

caſu Legis noſtræ conſtituatur frater debitor fratri ſuo pecuniam errore facti an juris ſolviſſe: imo forte probabilius eſt errore id juris ab ipſo factum. Sane non videmus quâ fronte poſſit hæc admitti exceptio: *Fateor pecuniam, quam accepi quamque a me repetis, mihi nullo modo debitam a te fuiſſe: ſi doceas errore facti ſolutam, eam reſtituam: at ſi errore juris eam numeraſti, nolo eam reſtituere.* Credo equidem, ſi non extaret in Jure noſtro lex *Cum quis* 10. *Cod. de Jur. & fact. ignor.* neminem unquam futurum fuiſſe, qui in ſententiam adeo duram & naturæ condictionis indebiti, quæ ex æquo & bono fluit, ita adverſam abire ſuſtinuiſſet. Revera videtur diſerte admodum negantium ſententiæ favere, & noſtræ adverſari ea lex: adeoque mirum non eſt varia a viris eruditis excogitari, quo tam difficilis eximatur ac removeatur ſcrupulus. Omnium probabiliſſime videntur ſentire, qui legem hanc non generalem contendunt, ſed eam ad certam facti ſpeciem reſtringuunt, quâ nonnulla ſuberat, cæteroquin levis & minus efficax, naturalis obligatio: qualis eſt obligatio ad ἀντίδωρα. Qui errore facti ſolvit id quod ex tali obligatione debebat, eam nequaquam agnoſcit, adeoque ſuo adſenſu eam non confirmat: qui vero errore juris, dum putat eam, cum revera inefficax foret, eſſe valde efficacem, in ipſius efficaciâ quidem errat, at eam interim agnoſcit, ſeſe debitorem fatetur, &

Licet obſtare videatur lex 10. C. de Jur. & fact. ignor. Cui reſpondetur.

& revera debitor fuit ſuo modo, adeoque non patitur pudor eum, errore agnito, ſub prætextu Juris Civilis naturali juri, quod agnoverat, ſeſe ſubducere & quod honeſte ſolvit repetere. Confirmatur hæc diſtinctio & ipſius ratio ſatis diſerte per legem 64. *de condictione indebiti*, ubi JCtus domino, qui ſervo ſuo, quod debuit, emancipato, ſolvit exiſtimans ei ſe aliquâ teneri actione, repetitionem ideo denegat, non quia in jure erravit, quod omnino tamen fecit, ſed quia *naturale agnovit debitum.* Adde legem 9. Cod. *ad L. Falcid.* juncta lege 5. §. 15. *de Don. int. V. & Ux. &c.* Quominus de tali ſpecie legem *Cum quis* accipiamus, & dicamus imprudentiâ Triboniani factum fuiſſe, ut pro lege generali in Codicem referretur, nihil admodum videmus obſtare.

Nova ejusdem legis interpretatio examini ſubjicitur.

LXXII. Verum imo, quid ita ſumus de eâ lege ſolliciti? Eam nobis ante aliquot annos exemit ac penitus ſolvit difficultatem vir quidam eruditus, qui eo ſcrupulo nos liberaſſe non contentus, ita eum removit, ut & novâ nos bearet eâque notabili admodum doctrinâ, *Maribus quidem ignorare jus licere, at feminis nequaquam.* Adeo divortium facit ab adverſariis noſtris Vir ille Clar. ut vitium ipſorum vitandi ſtudio plane in contrarium currat. Illi enim a regulâ ſuâ, *Ceſſare ob errorem juris condictionem indebiti*, ſolent, fere omnes, excipere feminas, rati ſcilicet imbecilliori ſexui poſſe

poſſe ac debere condonari errorem juris *Fachin.* 8. *Contr.* 106. *&* *X.* 11. cum e contra Vir Clar. plane non Juſtinianeo more, in molliorem ſexum ſeverus & inexorabilis, quod viris permittit jus nempe ignorare, id feminis neget, earumque juris inſcitiam pecuniæ ſuæ jacturâ mulctet. Nam ſane, cur non eſſent Viris ipſis diligentiores ac juris peritiores? Quæris forte quænam fuerit Viro Clar. cauſa tam duram in ſecus muliebre ſententiam ferendi? Inſcriptio dictæ legis *Cum quis* 10. *Cod. de Jur. & facti ignor.* Ibi enim legas *Diocletianus & Maximianus Araphiæ.* Hoc nomen eſſe mulieris quis negare auſit? Ergo id ſibi quicquid eſt ſeveritatis habeant ac retineant mulieres, iniquiori lege victuræ, quam mares, prout illa conquerebatur olim apud Plautum mulier. Et quidni? Cum *in multis juris noſtri articulis deterior ſit feminarum conditio, quam marium.* l. 9. de ſtat. hom. Regulam hanc indefinitam cur Interpreti non liceat pro lubitu ſuo cuilibet Juris noſtri articulo applicare & iſto fulmine, quo jure quâ injuriâ, miſerum ſexum ferire? Dices forte, repugnare iſti ſententiæ ipſa legis verba, initialia: *Cum quis jus ignorans*, ajunt Impp. verbum illud *quis* vel feminas excludit, vel potius una cum feminis maris ad legis vocat ſanctionem. Id autem Viro Clar. videtur leve. Reſpondet ex Lege 1. de V. S. ubi *Verbum hoc ſi quis tam maſculos quam feminas complectitur.*

tur. Nam qnod putarent alii, id ita eſſe intelligendum, leges, teſtamenta, contractus licet regulariter verbis maſculini ſexus utantur, iis tamen non viros tum ad excluſionem feminarum, ſed utrumque ſimul ſexum (ni nos in contrarium vocet ipſa res aut mens auctoris) voluiſſe comprehenſum, Id, inquam, non curat Vir Cl. adeoque jam licebit latine loquenti dicere *ſi quis a marito divortium fecerit*, *ſi quis pepererit:* imo etiam poterit *aliquis nubere* nec Scantiniam reformidabit. Et cur non ita locuti fuiſſent *Diocletianus & Maxim.* cum ſimilem vocis *Quis* ad feminas reſtrictionem reperias apud *Livium*, *Andronicum*, *Cacilium*, *Pacuvium*, *Ennium*, *Plautum ac Terentium*? ut videre eſt apud Wiſſenbachium *in Comment. ad d. l.* 1. *de V. S.* Nam licet ab iſtis omnibus ſcriptoribus diſtent Diocletiani & Maxim. tempora annis plus minus quingentis, & interea maximam mutationem paſſus ſit latinus ſermo, nec ſimile uſpiam in legibus noſtris occurrat exemplum, probabile tamen eſt in hoc uno loco iis Impp. placuiſſe ἀρχαΐζειν, ut ſcilicet eo ſpecimine teſtatum facerent orbi erudito, ſeſe in obſoletâ & caſcâ latinitate non eſſe plane hoſpites. Confirmatur hæc ſententia per legem 11. Cod. de Juris. & F. ignor. ubi dicitur *in lucro non ſubveniri feminis jus ignorantibus*: ergo nec ipſis ſubvenitur in repetitione indebiti; nam pecuniam indebite ſolutam recuperare eſt *lucrum* ſcilicet, & profecto

non

non minus, quam ſi quis tibi mutuum reſtituat, auctore Davo Terentiano *ut enim ſunt mores, ſi quis quid reddit magna habenda eſt gratia.*

Eadem improbatur, retentâ priore.

LXXIII. Vides quam ſolidis fundamentis nitatur hæc interpretatio: quæ quin vere ſit nova, nemo erit, ni fallor, qui in animum induxerit dubitare: at vereor admodum ne pari ſenſu *nova* ſit dicenda, ac olim *novi juris* repertorem Tiberium vocavit Tacitus 2. *Annal.* 30. id eſt, *iniqua.* Quid enim iniquius, quam majorem in feminis diligentiam & juris, plerumque reconditioris, notitiam ac peritiam requirere, quam in maribus? Cum e contra feminis licere jus ignorare, maribus vero id haud ita eſſe impune, nos omnia doceant tam civilia, quam naturalia jura. Mallem ſane ſententiam, quæ non obſtare condictioni indebiti errorem juris ſtatuit, deſerere & in caſtra adverſariorum, ut transfuga, non ut explorator, tranſire, quam eam ſub exceptione adeo enormi ac omni ratione deſtitutâ defendere ac propugnare velle. Minus quippe eſt in contrariâ ſententiâ, duriſſimâ licet, quam in hâc novâ limitatione & doctrinâ iniquitatis. Et quid ſi negaremus reſcriptum legis 10. *Cod. de Jur. & F. Ignor.* ad mulierem directum fuiſſe, quis contrarium probaverit? *Araphiæ nomen*, ait Vir Clar. *maſculi eſſe nomen probari nequit:* fateor, at nec probari poteſt eſſe nomen muliebre tantum. Potuit eſſe mas aliquis, *Araphias* dictus, ut *Æneas*, *Hippias* & ſimiles.

Araphia, num mulieris tantum an etiam maris nomen eſſe potuerit.

Potuit & maſculinum eſſe nomen *Araphia*, non ſecus ac multa alia reperiuntur apud Latinos eâ terminatione maſculina nomina; ſic Valerius *Publicola*, *Agricola*, *Muſa* medicus, Q. Mucius *Scævola*, Trebatius *Caſca*, nec non Servilius *Glaucia*, & M. Claudius *Glicia* Dictator, quem legitimæ portionis auctorem voluerunt nonnulli, & ſimilia. Sed ut ut ſit, fuerit maris vel feminæ nomen, id eſt perinde, neque enim ex legis materiâ vel deciſione ullo modo apparet, e ſexu ejus, cui reſcriptum eſt, peti debere, vel poſſe ipſius interpretationem. Eâ igitur tum reſtrictione, tum novâ doctrinâ magis putamus abſtinendum & ſi in lege noſtrâ 38. *de Cond. indeb.* pro *fratre*, quis velit *ſororem* ſubſtituere, exiſtimamus ipſi non minus ac maſculo competere debere, ſive facti ſive juris ſit error, in caſu propoſito condictionem.

FINIS.

DIS-

DISSERTATIO III.

Juri luendi ac repetendi pignoris an præſcribatur: Eâque occaſione de Rebus meræ facultatis, jure adeundi, redimendi, & ſimilibus.

I. Variis modis alicui datur ſecuritas, nempe fidejuſſoribus, pignoribus, jurejurando, & nudâ repromiſſione. *toto tit. ff. Qui ſatisdare cog. &c.* In contrahentium arbitrio quidem eſt, quam, ex iis quatuor ſpeciebus, eligant ſecuritatem: At in judiciis nec non prætoriis ſtipulationibus, ſatisdationis alicui ſimpliciter impoſita neceſſitas, perſonas, pro ſatisdaturo intervenientes, ſeu fidejuſſores, requirit. *l. 7. de Præt. ſtipul.* Forte quia videbatur majeſtas Prætoris haud pati, cum ipſe ſatisdationem exigeret, eum ad pignora remitti, quæ oculis ipſius commode ſubjici non poſſent, adeoque civium potius, qui idonei vulgo haberentur, voce & affirmatione debuerit ipſi ſatisdari. Si autem fidejuſſores reperiri nequeant, pignoribus vel jurejurando poteſt caveri. Aliquando & licet reperiri poſſint, non ſunt tamen neceſſario interponendi,

Quot modis detur alicui ſecuritas.

Cur Prætor exegerit fidejuſſores.

ponendi, veluti ſi is, a quo exigitur ſatisdatio, immobilia poſſidet in territorio, ubi agitur, ſita: tunc enim ſufficit nuda repromiſſio. *l.* 15. *Qui ſatisd. cog.* & prædia ſunt pro prædibus. Quæ tamen cautionis ſpecies ut hodie, excepto fiſco & Republ. *l.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *Ut in poſſeſſ. legat.* non attenditur nec admittitur, Lauterb. *ad tit. Qui ſatisd. cog. in fine*, Clar. Voet. *ad eund. tit. num* 4. *&* 5. ita nec Jure Rom. videtur extra cautiones in conſtituendo judicio exigi ſolitas, uſum vel facultatem habuiſſe, ſed alio modo efficaciore debuiſſe ſatisdari. *arg. l.* 1. §. 1. *Ut legat. vel fideic. ſerv. cauſâ &c.* Unde non videtur tutoribus curatoribusve remiſſa fidejuſſores dandi neceſſitas, licet maxime immobilium ſint poſſeſſores, cum ad judicium conſtituendum ea non pertineat ſatisdatio. Accedit, quod jure novo per legem 20. *Cod. de Adminiſtr. tut.* tacita & generalis hypotheca pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum fuerit conſtituta, nec ideo legatur uſpiam remiſſa ſatisdationis neceſſitas: ſi autem id operari non potuit generalis omnium bonorum obligatio, non ſit probabile id operatam fuiſſe rei alicujus immobilis poſſeſſionem. Diſſentit D. A. A. Pagenſtecher *in Aphor. ad Inſt. lib.* 1. *n.* 93. *in fine.*

Tutores licet immobilium poſſeſſores, tenentur tamen ſatisdare.

Jus hypothecæ quando in Rep. Rom introductum.

II. Pignoribus cavetur, ubi res in ſecuritatem creditoris vel adſignatur & obligatur, in poteſtate debitoris remanſura; vel ipſi creditori

tori datur adſervanda, donec principale debitum ſit expunctum. Utroque caſu naſcitur jus in re pignoris vel hypothecæ, quo res devincitur, eo effectu, ut poſſit creditor eam a quocunque poſſeſſore vindicare. *l.* 12. §. *ult. Quib. mod. pign. ſolv. l.* 16. §. 3. *de Pign. & hypoth.* Quæ tamen juris in re ſpecies, quod mirum eſt, antiquis Romanis fuit incognita, ita ut quæ hodie e foro Gallico petita ubique fere obtinet in *mobilibus* regula, *quod non habeant ſequelam*, ea primis temporibus etiam in immobilibus haberet locum, pignoris non eſſe vim niſi quamdiu a creditore adſervabatur. Donec a Prætore Servio (quo tempore incertum) in rebus coloni, deinde a JCtis in reliquis omnibus rebus cuilibet creditori obligatis introduceretur jus pignoris, & ex ipſo daretur actio hypothecaria. §. 7. *Inſt. d. Action.*

Contractus pignoris, & ex eo pignoraticia actio.

III. Si autem non adſignata modò, ſed & tradita creditori fuerit res aliqua in ſecuritatem debiti, non tantùm illud jus in re conſtituitur, verum & initur creditorem inter & debitorem contractus, quo ſe creditor obligat ad rem, ut bonum patremfam. decet cuſtodiendam, eandemque, ſoluto debito, bonâ fide & in ſpecie debitori reſtituendam. §. *ult. Inſt. Quib. mod. re contr. obl.* Res eâ lege tradita proprie & in ſpecie *pignus* vocatur: non a *pugno*, ut inconcinne nimis tradit Cajus in *l.* 238. §. 2. *de Verb. ſignif.* ſed potius ab inuſitato verbo *pigo*, unde adhuc in uſu eſt *pepigi* quaſi

ἀπὸ τȣ͂ pango. Menag. *in Amœn. Juris Civilis.* Ex hoc contractu naſcitur actio Pigneratitia, competens debitori adverſus creditorem; ad pignus, ſoluto debito, repetendum. Inter quam actionem & hypothecariam, de quâ ſupra, quæ ſint differentiæ, vide apud Vinnium *in Illuſtr. Quæſt. lib.* 2. *cap.* 6. & alibi paſſim.

Juri ſolvendi & pignus repetendi an quo tempore præſcribatur.

IV. Hîc vero jamdudum quæſitum eſt & adhucdum quæritur, utrum debitor eam, quam habet, ſolvendi, & ita pignus ſuum tum liberandi, tum repetendi facultatem perpetuo & in æternum exercere queat; An vero lapſu 30. vel 40. annorum tum juri ſolvendi, tum juri pignus repetendi præſcribatur? In eâ quæſtione decidendâ diſſentiunt & in diverſa abeunt Doctores: aliis negantibus ullo tempore iſti facultati præſcribi: aliis e contra affirmantibus. Utroſque longâ ſerie enumeratos videre eſt apud Gaylium *lib.* 2. *Obſ. cap.* 18. Lauterbach. *ad tit. de Pigner. act.* Vinnium *loco ſupra alleg.* & alios: ut & ſententiam a ſingulis ſuam, *communem* & celeberrimorum Tribunalium præjudiciis confirmatam tradi. Quod cum ita ſit, apparet adhuc ſub judice eam eſſe litem, adeoque dignam, quæ paulò diligentius expendatur definiaturque.

Sub diſtinctione ſolvitur ea quæſtio.

V. Id autem facili negotio videmur facturi, ſi propoſitam Theſin neque negaverimus, neque affirmaverimus ſimpliciter, ſed, quod a paucis factum eſt, luitionem pignoris ab ejuſ-

dem repetendi facultate diſtinguamus, dicamusque, priori ſeu juri luendi, nullo unquam tempore; at poſteriori ſeu juri repetendi pignoris, æque ac aliis omnibus varie præſcribi poſſe. Equidem hi duo actus, *Luere pignus*, & *Pignus repetere* ſunt a ſe invicem diſtincti, ut recte animadvertit Vir longe Celeberrimus & Eruditiſſimus Joan. Voetius *in Comment. ad ff. tit. de Pigner. act. num. 7.* Poteſt a debitore prior fieri, poſterior negligi: a creditore prior admitti, poſterior recuſari: a tertio quolibet pignus lui, non vero niſi ab ipſo debitore repeti, adeoque poſſunt & debent a ſe invicem diſcerni & ſeparari. Verum prætĕrea diverſæ omnino ſunt naturæ: prior nempe res eſt *meræ facultatis*, cui ideo præſcribi nequit: poſterior nihil minus quàm *meræ facultatis* eſt, adeoque præſcriptioni obnoxius.

Luere pignus res eſt *meræ facultatis.*

VI. Quod ut clarius intelligatur, & quia ab eo præcipue pendet hujus controverſiæ dijudicatio, operæ pretium eſt in naturam earum rerum, quæ *meræ facultatis* dicuntur, quæque ideo præſcriptioni negantur eſſe obnoxiæ, diligenter inquiramus, tum quia tota res in dubium a nonnullis vocatur, tum quia ab iis ipſis, qui eo principio utuntur, varie ſolet intelligi & quænam illæ res ſint diſputari. *Principium illud*, inquit, Böckelmannus in Tr. de Act. cap. 3. part. 15. num. 1.) *de rebus meræ facultatis, domi ſuæ controverſum eſt, nec uti*

Quid ſint res *meræ facultatis*, non conſtat ſatis inter DD.

vulgo extenditur cum jure Rom. magis convenit, quam ipſa ſententia de non præſcribendo juri reluendi, quam nempe falſam exiſtimat idem auctor.

Earum definitio a Grotio & Gronovio propoſita improbatur.

VII. Res *meræ facultatis*, definiente Grotio *de jure B. & P. lib.* 2. *cap.* 4. *num. ult.* ſunt *Jura quæ non habent quotidianum exercitium, ſed ſemel ubi commodum erit, ut luitio pignoris.* Ad quæ verba ita notat J. F. Gronovius, *ſunt*, inquit, *jura quæ non alligantur certæ legi, aut pacto, aut conditioni, nec præfixo tempori, vel ſtatuto modo: ſed quæ poſſis uſurpare & non uſurpare, vel uſurpare quoties libet; ad quæ quis actione cogi non poteſt.* Verum illa prior definitio Grotiana non immerito reprehenditur ab Ampl. Viro D. Hubero, Præceptore olim noſtro, *in Prælect. ad ff. tit. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. n.* 11. Quid enim? Rem ſuam vindicare, mutuum condicere, ſunt ne jura, quæ quotidianum exercitium habeant, an potius, quæ ſemel & ubi commodum eſt, exercentur? Et tamen iis præſcribi poſſe quis negaverit? Nec melius ſe habet definitio vel elucidatio Gronoviana: Neque enim vindicatio rei noſtræ, certæ legi, vel pacto, vel conditioni, vel tempori alligatur: poteſt uſurpari vel negligi: nec ullâ actione poſſumus ad eam exercendam cogi: Et tamen quis eam meræ facultatis eſſe dixerit? Deinde repugnat Grotiano textui hæc Gronovii interpretatio: ſi enim res meræ facultatis ſunt

ſunt *ad quas exercendas nullâ*, ut ait Gronovius, *actione poſſumus cogi*, ſequitur luitionem pignoris, a Grotio ut certiſſimum earum rerum exemplum propoſitam, non eſſe rem meræ facultatis, cum debitor a creditore ſemper adigi poſſit per actionem e contractu principali natam ad luendum pignus.

VIII. Aliam igitur definitionem proponit Huberus *loco ſupra cit.* ut ſint *Jura quæ non actu quæſita, verum ſemper in potentiâ ſunt ut conſtituantur & acquirantur.* Addit exempla, veluti *Jus conſtituendi ſervitutem in re ſuâ*, *Jus recedendi a communione*, *Jus ſolvendi debitum*, *luendi pignus &c.* Verum haud ſcio, num felicior ſit Grotianâ definitione hæc definitio. Etenim *jus conſtituendi ſervitutem in re noſtrâ*, eſtne Jus actu nobis *non quæſitum?* Imo vero eſt, ut pote effectus dominii noſtri, quod in eo conſiſtit, ut de re pro lubitu noſtro diſponere, & eam ut totam, ita & pro parte alienare, vel onerare poſſimus. *l.* 21. *Cod. Mandati.* Sic etiam *viâ publicâ uti*, quod pro certiſſimo rerum *meræ facultatis* exemplo vulgo ſolet haberi, jus eſt populo, pleno jure & actu competens. Idem eſt in *Jure ſolvendi debitum*, & *pignus luendi*, quæ procul dubio debitori plene & perfecte videntur quæſita. Nec video quâ ratione vel quomodo *jus debitum exigendi* creditori plus minusve quæſitum dici poſſit, quam debitori *jus idem debitum ſolvendi*; ita ut, ſi ab eo

Ulr. Huberi definitio expenditur.

repetenda eſt rerum meræ facultatis definitio, quod *ſint jura non actu quaſita*, nihil cauſæ ſit, quo minus *debitum exigere* æque ſit res meræ facultatis, ac *debitum ſolvere*, quod nemo tamen, nec ipſe quoque admiſerit Huberus. De jure recedendi a communione, utrum recte inter res meræ facultatis recenſeatur ab Hubero, infra videbimus.

Vinnii definitio. IX. Aliter Vinnius *in Quaſtion. Illuſtr.* lib. 2. cap. 6. *Illud*, inquit, *mera facultatis eſſe dicitur, quod citra ullam obligationem aut conventionem cujusve libero arbitrio, jure omnium communi, permittitur, quale eſt facultas eundi per viam publicam: qua facultas nec ſolo non uſu amittitur, nec prohibitione aliena. l. 2. ff. de Viâ publicâ.* Hæc definitio tribus requiſitis conſtat, quorum uno deficiente res deſinat eſſe meræ facultatis. Primum eſt, *Quod citra ullam obligationem aut conventionem cujusve libero arbitrio jure omnium communi permittatur*: Secundum, *Quod nec ſolo non uſu*: Tertium, *Quod nec prohibitione alienâ amittatur.* Non dicam eorum primum eſſe nimis vagum, cum & in jure vindicandi rem ſuam ab injuſto poſſeſſore idem reperiatur, nempe eſſe *jus quod citra obligationem &c.* cum tamen certum ſit jus illud non eſſe meræ facultatis: Reſponderet enim Vinnius ideo quoque duo alia requiſita a ſe definitioni ſuæ adjecta, quibus reſtringatur, & eâ jus illud & ſimilia jura excludantur. Verum id notabo,

Tribus conſtat.

quorum primum eſt nimis vagum:

Secundum eſt inutile.

tabo, horumce poſteriorum requiſitorum alterum inutile, alterum evidenter eſſe falſum. Secundum nempe requiſitum, *Quod non uſu ſolo non amittantur*, ut ut veriſſimum, eſt tamen inutile. Etenim hoc inter omnes eſt in confeſſo, Res meræ facultatis eſſe tales, quæ non utendo non amittantur. Verum id quæritur, unde fiat quod præter communem regulam *omni juri præſcribi non uſu*, quædam facultates ſint, quæ ſolâ negligentiâ ejus, cui competunt, non amittantur? Quæritur, inquam, certus perpetuusque character, quo in aliquâ facultate propoſitâ reperto, poſſit certo conſtare eam eſſe *meram*, adeoque *ſolo non uſu non amitti.* Facit quidem ea Vinnii adjectio ad excludendas eas facultates, de quibus aliunde jam & ex Legibus certum eſt præſcriptionem in ipſis habere locum, at de quibus expreſſe nihil in Legibus occurrit, ut de jure luendi pignus, adeundi hereditatem, retrovendendi & ſimilibus, ſi quis de iis roget utrum meræ ſint facultatis necne, plane inutilis eſt & inſufficiens ea Vinnii adjectio, resque neceſſario aliunde repetenda, utrum nempe in iis eadem ratio & indoles occurrat, propter quam facultates aliquæ dici poſſint *meræ* & ideo non uſu non poſſint amitti. Eodem plane modo, quo quis de actionibus interrogatus, Quænam perpetuæ ſint, Quænam temporales? ſi reſpondeat, perpetuas eſſe, quæ longiſſimum tempus durant, temporales vero quæ brevius;

brevius; Ea definitio faceret quidem ad excludendas e numero perpetuarum eas, de quarum breviori duratione conſtaret ex Legibus, at nequaquam eas, de quibus forte tacerent leges: resque altius eſſet repetenda, eæque regulæ attendendæ ex quibus de duratione actionis alicujus poteſt judicari. Verbo dicam, definitio a Vinnio propoſita, non *rei*, ſed *nominis* tantùm definitio eſt; nos vero de nomine hìc non ſolliciti, de ipſâ re ſolâ, quænam ſit ipſius natura & indoles, diſputamus, ut quænam res eo nomine debeant & poſſint includi, certo ſcire ac dijudicare poſſimus.

Definitio Vinnii eſt *nominis*, non *rei*.

Tertium eſt falſum.

X. Quantum vero ad Tertium Vinnii requiſitum attinet, illud evidenter falſum eſſe conſtat. Eſt etenim tale, ut rem adeo non definiat, ut potius eam penitus tollat perimatque. Nihil quippe eſt, nulla eſt facultas adeo legitima & naturalis a cujus exercitio, jure vel injuriâ, non poſſit aliquis prohiberi, adeoque nulla, quæ meræ facultatis poſſit nuncupari. Viâ publicâ uti, *res eſt*, ait Vinnius, *meræ facultatis:* At nonne poteſt eo uſu populus prohiberi, de facto ſaltem? Quod factum ſi non ſit nudum, ſed cum actu aliquo, prohibenti poſſeſſionem viæ publicæ aſſerente conjunctum & lapſu 40. annorum confirmatum, jure ſuo populum excidiſſe nemo eſt, qui ire poſſit inficias. *l.* 4. *Cod. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* ut recte contra Vinnium notat Clar. Joannes

Nulla eſt facultas a cujus uſu non poſſimus jure vel injuriâ prohiberi.

Joannes Voet. *ad ff. de Pigner. act. num.* 7. Non meliori jure Vicinus, cui non ſervio, me ab altius ædificando prohibet, quam quilibet alius populum a viæ alicujus publicæ uſu. *l. 9. de S. P. V.* Adeoque *ſi altius ædificare in ſuo* non eſt meræ facultatis, quia de facto poſſum eo prohiberi, ut vult Vinnius, etiam viâ publicâ uti non erit meræ facultatis, cum & prohibitione poſſit ea facultas extingui. Diceret forte Vinnius, ſe non de toto populo, ſed de uno vel altero Cive publicâ viâ uti prohibito ſenſiſſe: prohibitionem in toto populo aliquid operari, in uno cive, nihil, quamdiu populo univerſo viâ publicâ patet ad uſum. Verum primo lex 2. *de viâ publicâ*, cujus auctoritate affirmat uſum viæ publicæ eſſe meræ facultatis, non de uno cive, ſed de populo univerſo agit; *Viam publicam*, ait lex, *populus non utendo amittere non poteſt.* Deinde, quod civis aliquis ab alio nequeat uſu viæ publicæ cum effectu interdici, ne quidem ſi per longiſſimum tempus iſti prohibitioni morem gerat, id non tam ex eo fit, quod ſit res *meræ facultatis*, quam quia prohibenti per iſtam prohibitionem nihil juris vel quaſi poſſeſſionis acquiratur; nihil ipſius interſit, quod ab eo qui prohibitioni non obtemperavit, actione poſſit exigere. Non ſecus ac prohibitio alienandi, in teſtamento a teſtatore & domino licet facta, nullius tamen momenti eſt, ſi non reperiatur, in cujus favorem alienatio ſit pro-

Prohibitio facta ab eo cujus non intereſt, nihil operatur.

prohibita. *l.* 114. §. 14. *de Legat.* 1. *l.* 93. *eod.* 3. Et ſane in permultis rebus, quæ meræ facultatis non ſunt, idem illud tamen reperias, quod in facultate viâ publicâ utendi animadvertit, ut certum rei *meræ facultatis* indicium, Vinnius, ſcilicet nihil in ipſis operari factam ab alio prohibitionem, quamdiu prohibens eâ prohibitione ſibi nihil commodi, vel emolumenti acquirit: ut ſi quis me vetet a debitore meo debitum condicere, rem meam vindicare, & ſimilia: quæ meræ facultatis eſſe nemo dixerit. Ita ut illud requiſitum, *Quod prohibitione alienâ non amittantur*, ſi ſupponit aliquam a parte prohibentis poſſeſſionem, omnino ſit falſum, cum eo ſemel poſito nulla ſit facultas, quæ prohibitione alienâ non perimatur. Si autem nullam a parte prohibentis poſſeſſionem ſupponit, neque res meræ facultatis conſtituat tales, neque ipſis ullo modo ſit peculiare.

Struvii & aliorum definitio improbatur.

XI. Nec felicior eſt tradita earum rerum quæ meræ facultatis ſunt, a Struvio & aliis definitio, quod ſint *Actus mere indifferentes, & ab arbitrio cujusque dependentes, quibus factis vel omiſſis nemo ſibi præjudicat.* Ea enim, non ſecus ac illa Vinnii, *nominis* potius, quam *rei* definitio eſt, docetque tantum rebus meræ facultatis non præſcribi, non vero in quo proprie conſiſtant, & unde id fiat, quod ipſis non præſcribatur. Neque vero videntur recte actus *mere indifferentes* dici: Nam veluti *ædificare*

altius

altius res eſt, ut infra videbimus, meræ facultatis; non tamen eſt indifferens, cum & meâ intersit id in meo facere poſſe, & vicini quoque intereſſe poſſit ne faciam, cum altius ædificando forte ipſius ædes ſim obſcuraturus. *l. 9. de S. P. V.*

XII. Preſſius igitur ac peritius videtur in eas res inquirendum, ut deprehenſâ earum naturâ & indole, certò ſciamus quænam illæ ſint facultates, quæ tali privilegio donatæ ſint, ut nullo temporis lapſu poſſit ipſis præſcribi. In certiorem, & pleniorem inquiritur.

XIII. Id ut faciamus, Notandum eſt Actus vitæ Civilis omnes ad duo capita poſſe revocari: vel enim ſunt tales, qui ſolâ facultate & voluntate agentis contenti, ab uno plene & legitime expediri poſſunt: Vel ad ſui implementum & exercitium voluntatem alterius & concurſum requirunt. Atque hi rurſus duplicis ſunt generis: Vel enim præter agentis voluntatem, alterius quoque conſenſum ita requirunt, ut non poſſit ille alter ad conſentiendum cogi, quales ſunt Contractus omnes, matrimonium, & ſimilia: Vel ita concurſum alterius deſiderant, ut ni ſponte ſuâ concurrat, poſſit auctoritate publicâ ad id cogi, Qualia ſunt omnia negotia, quæ per actionem poſſunt expediri. Actus vitæ Civilis ſunt duplicis generis.

XIV. Præterea notandum, Cum antiquis tempotibus omnes actiones vere perpetuæ eſſent & immortales, & actioni in rem ſoli, at con- Quem in finem introducta præſcriptio.

concurrentibus omnibus uſucapionis requiſitis, poſſet præſcribi, placuiſſe deinde, ut omnes certo tempore, 30. vel 40. aliquando & 50. annorum extinguerentur, qui modus dicitur Præſcriptio. Ratio hujus non alia fuit, quàm ne obſoletæ & diuturnitate temporis inextricabiles factæ, moveri ac reſuſcitari poſſent controverſiæ, adeoque *ut aliquis eſſet litium & ſollicitudinis finis*, ut, quod de Uſucapione eleganter ait Cicero, præſcriptioni longe verius applicemus. Inde vero ſequitur, Ea omnia, quæ per litem vel actionem demum expediri poſſunt, Præſcriptioni eſſe obnoxia; At viciſſim, Ea, quæ abſque coactione alterius, abſque lite vel actione peragi & exerceri poſſunt, præſcriptionis legem nequaquam agnoſcere, ut pote ceſſante in iis penitus eâ, quæ præſcriptionem in uſum induxit, ratione. Tales ſunt actus illi omnes, ad quorum exercitium, facultatem & voluntatem agentis unicè requiri ſupra diximus: iique adeo ſunt, quos proprie & per excellentiam *meræ facultatis* videmur nuncupare poſſe. Cum enim ea locutio, *Res meræ facultatis*, non alium in finem ſit introducta, quam ut uno quaſi nomine & conſpectu actus omnes nobis repræſentaret, qui præſcriptioni non ſunt obnoxii, non videtur ea melius & fini ſuo convenientius definiri poſſe, quàm ab eâ qualitate, quæ res illas communi præſcriptionis legi exemit. Optime vero congruit iſtis rebus

Actus facultate agentis ſolâ conſtantes non ſubſunt præſcriptioni, adeoque ſunt Res meræ facultatis.

bus hæc appellatio. *Mera* etenim *facultas* videtur opponi *facultati mixta*, id eſt, quæ partim in agente eſt, partim in eo, qui publicâ auctoritate ad cogendum eſt inſtructus, id eſt, Judice: Ut quicunque actus utrumque ſimul deſiderant ad implementum ſui, *mixtæ facultatis* ſint: qui vero ſolâ & unicâ agentis facultate & voluntate peragi plene ac legitime poſſunt, vere & proprie *Meræ* ſint *facultatis*.

XV. Quid fiet vero de iis actubus, in quibus non ſola voluntas unius ſufficit, ſed & alterius alicujus requiritur, tantùm quod ſpontanea? Suntne etiam *meræ facultatis*? Equidem parum refert, dicantur *meræ facultatis* necne. Cum enim hæc appellatio non alium in finem ſit reperta, quam ut eas res deſignet, quæ præſcriptionis expertes, ipſi tamen videri poſſent obnoxiæ; hi vero actus naturâ ſuâ & indubie perpetuo liceant, utpote nonnulli inter volentes & conſentientes celebrandi, non admodum curandum eſt, *meræ* ſint *facultatis*, an non. Deinde, quod concurſum & aſſenſum alterius requirit, non ſatis proprie *meræ* facultatis videtur poſſe dici. Verum magis eſt, ut & eos actus ad res *meræ facultatis* referamus, quatenus in ſingulis ad eos concurrentibus plenam & meram libertatem conſideramus, coactionis tam activæ, quam paſſivæ neſciam. Sic matrimonium nobis erit res *meræ facultatis*, quia ut nemo alium ad matri-

An etiam actus, qui duorum voluntatem requirunt, tantum quod ſpontaneam?

Affirmatur.

monium cogere, ita & a nemine poteſt ad id cogi. Sic & emtio, ad quam nemo cogi, nemo ut vendat, conſtringi poteſt: atque ita de omnibus contractubus non tantùm, verum & actubus voluntariæ Jurisdictionis, quales ſunt Adoptio, Emancipatio, Manumiſſio, & ſimiles. Res igitur *meræ facultatis* dicemus proprie & principaliter Eos actus, qui ſolâ voluntate & facultate agentis conſtant: nec non, ſuo tamen modo, Eos qui mutuo demum & libero duorum pluriumve conſenſu & facultate legitime & validè poſſunt exerceri: Sive, ut paucis utrosque complectamur, *Actus ad quorum exercitium nullâ actione vel jurisdictionis contentioſæ auxilio indigemus.*

Actus qui judicem non requirunt, ſunt res meræ facultatis.

XVI. Quæ, ut certius intelligatur, definitio, & perpetuum indubiumque habeamus rerum meræ facultatis characterem, videndum eſt, quid ſit actione non indigere. Id vero facile eſt declaratu: Nempe eum demum actionis vel judicis auxilio indigere, qui eſt extra poſſeſſionem rei (ſumto latiſſime *rei* vocabulo) quam ſibi putat competere. *l.* 1. §. 6. *Uti poſſidet.* Eſt enim res certiſſima, quamque non tam Leges, quàm ipſa ſana nos docet ratio, fieri non poſſe, ut qui in poſſeſſione rei eſt, eam actione poſſit ſibi petere ac vindicare. Omnis actio eſt *querela*: quid autem conquereretur, qui tenet? Eſt *jus perſequendi &c. pr. Inſt. de Action.* Nemo vero perſequi poteſt id, quod habet.

Quid ſit judice vel actione non indigere.

XVII. Ne-

XVII. Neque nos turbat §. ſecundus *Inſt. de Action.* ubi poſt explicatam actionem negatoriam, ita pergit Imperator: *Quod genus actionis* (ſcilicet negativæ) *in controverſiis rerum corporalium proditum non eſt: Nam in his is agit, qui non poſſidet: ei vero, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe:* Quibus verbis videtur innuere Juſtinianus, hoc intereſſe actiones rerum corporalium inter & rerum incorporalium, quod illæ non niſi extra poſſeſſionem conſtituto dentur, hæ vero poſſidenti. Id, inquam, regulæ noſtræ non obſtat. Senſus enim hujus loci tantum eſt, eum, qui negative agit, ut recte agat, *debere eſſe in poſſeſſione rei,* non quam petit, ſed *circa quam aliquid aliud petit,* extra cujus poſſeſſionem eſt conſtitutus. Veluti qui negat rem ſuam ſervituti eſſe obnoxiam, debet eſſe in poſſeſſione ipſius fundi vel rei, de cujus libertate agitur; at extra poſſeſſionem libertatis ejusdem fundi, quam ideo poteſt actione vindicare. Requiritur, inquam, ut rem poſſideat, circa quam aliquid petit: Nam uti ſervitutem debet non homo, ſed res, *l. 6.* §. 2. *Si ſervitus vindic.* ita & libertas a ſervitute, non hominis eſt, ſed rei: & ut ſervitutem prædialem vindicare poteſt nemo, niſi qui fundum poſſidet dominantem, *l.* 2. §. 1. *l.* 4. §. 7. *l.* 6. §. 3. *ead.* ita nec libertatem fundi vindicare quis, niſi fundum poſſideat alterius uſurpatione in ſervitutem redactum.

Explicatur §. 2. *Inſt. de Action.*

Quo ſenſu actor in actione negotoriâ dicatur *poſſidere.*

Aſt ubi non de jure circa rem, ſed de ipſâ re agitur reſtituendâ, ut fit in actionibus rerum corporalium, non poteſt agere poſſeſſor, ut qui quatenus poſſeſſor eſt, id ipſum teneat, quod vindicaturus eſſet: Non, inquam, aget *affirmative*, quia ipſi ſufficere debet poſſeſſio: Non *negative*, quia *ei*, *qui poſſidet non eſt actio prodita*, *per quam neget rem actoris eſſe*: Vel enim nemo poſſeſſori movet eâ de re controverſiam, adeoque nec actione, nec defenſione eget, vel movetur lis, & ipſi non actione, ſed defenſione ſolâ eſt opus, adeoque *nulla ipſi prodita eſt actio*.

Idem textus cum Hotomanno emendatur.

XVIII. Atque ita, ſi locum hunc retineamus, ut vulgo legitur. Mallem tamen cum Hotomanno *in Comment. ad d.* §. 2. *de Act.* ita legere: *Nam in his is agit*, *qui non poſſidet*: *ei vero*, *qui* non *poſſidet*, *non eſt actio prodita*, *per quam neget rem* alterius *eſſe*: ſenſu longe planiore & concinniore. Theſis eſt, De rebus corporalibus non poteſt negative agi: probatur hoc argumento: De rebus corporalibus, id eſt, de reſtitutione alicujus corporis is ſolus agere poteſt, qui extra poſſeſſionem eſt: Atqui ei, qui extra poſſeſſionem eſt, non eſt actio prodita, per quam neget rem eſſe alterius, ſeu poſſeſſoris: Ergo in controverſiis rerum corporalium non poteſt agi negativè: quod erat demonſtrandum. Ratio adſumptionis eſt evidens. Actor de jure ſuo, non de jure alterius debet eſſe ſollicitus: ita agere

agere ipſum oportet, ut non tam contra adverſarium quam pro ſeipſo concludat: qui autem negat rem eſſe alterius, ſibi eâ negatione nihil prodeſt, cum etſi recte neget, ex eo tamen non ſequatur, rem eſſe ipſius, ſcilicet actoris. Quæ ut facilius recipiatur emendatio, facit, quod hic locus duplici Vitio videatur indubitate laborare, adeoque & tertii facile poſſit eſſe ſuſpectus. Primum eſt in voce *actoris*, quæ in ejus fine eſt, quæque vix eſt, ut idoneo ſenſu poſſit donari, licet in eo ſe torqueat Vinnius, at fruſtra. Secundum in verſiculo ſequenti, ubi pro *ſane uno caſu* legendum videtur, vel *ſane non uno*, vel *ſane hoc uno*, ut ad eundem locum notant fere omnes interpretes.

XIX. Verum id in tranſitu. Neque enim ad præſentem quæſtionem admodum refert, quæ ſit hujus prioris, vel poſterioris loci lectio, cum utrolibet modo legatur, id ex eo tantum fluat, eum qui agit, ſi corpus petat, debere id non poſſidere: ſi jus circa rem aliquam vindicet, debere rem quidem, at non illud, quod circa eam petit, jus poſſidere. **Quocunque modo legatur, nobis eum non obſtare.**

XX. Nec aliud eſſe poteſt in caſu illo, vel unico, vel multiplici, qui in dicto verſiculo indigitatur, *ſane uno*, vel *ſane non uno caſu qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet.* Quia ſi de caſu multiplici accipiatur, non dicitur is, qui poſſidet, agere, ſed actoris partes obtinere, id eſt, probandi onus ultro, vel invitus, **Nec magis obſtat Verſic. ſane non uno.**

 vitus,

vitus, veluti ſi excipiat, in ſe ſuſcipere. Si de caſu unico, non poteſt per rerum naturam aliter ſe habere, quàm ut in negatoriâ actione; ſcilicet ut quid poſſideat, & circa id aliquid petat, quod detinetur & uſurpatur ab alio. Sic in judiciis diviſoriis, (de quibus hunc locum accipit Accurſius, nec non Jaſon, at male. vide Coraſ. *Miſcell. jur. lib. 3. n. 2.*) is aliquando agit, qui poſſidet rem communem, verum eſt: at poſſidet, ut communem, vult poſſidere, ut propriam: poſſidet pro indiviſo, vult pro diviſo poſſidere, adeoque id petit, quod non habet. Interdicto *uti poſſidetis* & ſimilibus is agit, qui poſſidet, Recte: at poſſidet non tranquillè, non ſolus: petit ergo non poſſeſſionem, quam habet, ſed tranquillitatem &, ut ita loquar, unitatem poſſeſſionis, quam ipſi ſubtrahit adverſarius. Idem ſit de reliquis judicium.

Res meræ facultatis verſantur circa res in poſſeſſione noſtrâ conſtitutas.

XXI. Remanet & igitur certæ & perpetuæ veritatis hæc Theſis noſtra: Actionis & judicis auxilio is demum indiget, qui extra poſſeſſionem eſt rei (id eſt, corporis, vel juris) quam ad ſe contendit pertinere. Unde a contrario ſequitur, Poſſeſſorem quamdiu & quatenus poſſeſſor eſt, nullo judicis, vel actionis auxilio indigere. Cui Theſi ſi definitionem Rerum meræ facultatis ſupra propoſitam jungamus, quod ſint *Actus, ad quorum exercitium nullâ actione, vel juriſdictionis contentioſæ auxilio indigemus*, deprehendemus Res meræ facul-

facultatis eſſe, *Actus liberos circa uſum & diſpoſitionem rerum (id eſt corporum, vel jurium) quæ poſſidemus, quamdiu & quatenus in earum poſſeſſione ſumus.*

XXII. Verum hæc definitio, quantumlibet certa, nondum tamen omnibus numeris ſuis videtur abſoluta, nec Rerum meræ facultatis naturam ſatis plene ac perfecte declarare. Etenim poteſt ea pluribus facultatibus convenire, quæ nullo modo ſunt *meræ*. Veluti ut ſervitute itineris, vel viæ mihi legitime quæſitâ & actu a me poſſeſſâ utar, actione vel auxilio judicis non indigeo; eſt actus circa jus a me poſſeſſum, & tamen non eſt res meræ facultatis, ut pote præſcriptioni quam maxime obnoxia. Equidem dici poſſet, ſervituti præſcribi, non ideo, quod non ſit res meræ facultatis, ſed quia poſſeſſio ſervitutis ruſticæ in uſu ab unâ parte & patientia ab alterâ ſimul & conjunctim conſiſtit; quorum altero deficiente perit ſervitutis poſſeſſio, & quod meræ facultatis, donec poſſidebamus, fuit, ſtatim atque poſſeſſione cadimus, deſinit eſſe tale, cum in definitione noſtrâ præſens poſſeſſio requiratur.

Quæ definitio tamen nondum eſt perfecta.

XXIII. Ea vero non ſatisfacit reſponſio. Etenim id ipſum eſt, quod rerum meræ facultatis nobis debet præſtare definitio, ut iis intelligantur facultates, quarum non ita fragilis & caduca ſit poſſeſſio, quæ ſolâ negligentiâ & non uſu poſſidentis non amittantur, adeo-

que quibus in aurem utramque quaſi indormiſcere poſſimus, de jure noſtro, quoties lubuerit, exercendo ſecuri, ni quid ab alio novi fiat. Parum igitur profecerimus eas definiendo, *Actus circa res a nobis poſſeſſas*, ni ſimul eas ab iis diſtinguamus, quibus perpetuo invigilare debemus, quæque non uſu & negligentiâ ſolâ deſinunt a nobis poſſideri. Age igitur, definitionem noſtram ad incudem revocemus, ipſique terminos arctiores præſcribamus.

Facultates jure naturali nobis competunt vel ex privatâ conventione.

XXIV. Id autem ut faciamus, diſtinguendum videtur inter facultates jure naturali, vel civitatis communi, ſponte ſuâ *nobis competentes*, & Eas, quæ conventione, vel conceſſione alterius, contra naturam rei, nobis quæſitæ ſunt, cum quis de jure ſuo naturali, vel communi nonnihil decerpit, idque in poſſeſſionem alterius transfert. Prioris generis eſt jus de nobis, quamdiu liberi ſumus, & de re noſtrâ diſponendi, eam alienandi, in eâ ædificandi, habitandi, ſervitutem ipſi imponendi, & ſimilia: nec non rebus communibus & publicis, ut talibus, utendi. Has enim facultates non privati alicujus voluntas nobis tribuit, ſed ipſa natura, vel jus commune civitatis vel univerſitatis, cujus partem aliquam conſtituimus. §. 40. *Inſt. de Rer. Diviſ.* Poſteriores ſeſe ad res perſonamve alterius extendunt, nobiſque poteſtatem tribuunt de iis diſponendi, contra earum naturam, quæ eſt, ut ſint a nobis liberæ.

§. 2.

§. 2. *Inſt. de Jure Natur. G. & Civ.* §. 2. *de Jure Perſon. l.* 5 *ſi Uſufr. pet.* Priores naturâ ſuâ ſtabiles & perpetuæ ſunt, nec niſi expreſſo alterius facto, vel uſurpatione, vel prohibitione, cui tacite vel expreſſe conſentiamus, adimi vel reſtringi poſſunt. Poſteriores fragiles ſunt & actu ſeu facto noſtro demum poſſunt retineri, re perpetuò ad libertatem, ut ſtatum ſuum naturalem, nitente. Priores, ſi iis non utamur actu, apud nos tamen, ut in ſitu ſuo naturali, manent, nobisque perpetuo patent ad uſum. Poſterioribus uti ſi negligamus, præſto eſt alter. Qui eo ipſo, quod id omittamus, videtur ſibi eas vindicare, nobisque earum poſſeſſionem intervertere. Adeoque Priorum actus in manu & poteſtate noſtrâ ſunt, donec nobis de facto eripiantur ab alio: Poſteriorum vero non, niſi quamdiu & quatenus eas exercemus & de facto cavemus, ne redeant ad alium. Diverſi utriusque ſpeciei effectus & indoles.

XXV. Hoc poſito, Definitionem noſtram ita reſtringemus, ut Res meræ facultatis dicamus, *Facultates jure naturali vel communi Civitatis ad nos pertinentes, circa uſum & diſpoſitionem rerum* (id eſt corporum, vel jurium) *noſtrarum, quamdiu in earum ſumus poſſeſſione.* Ita ut his duobus conſtet & abſolvatur Rerum meræ facultatis natura: Primo, *Quod non ex conceſſione privati, non ex pacto vel obligatione, rerum naturæ quid detrahente, ſed jure noſtro, naturali vel communi ad nos pertineant:* Rerum *meræ facultatis* definitio ultima, & abſoluta.

tineant: Secundo, *Quod verſentur circa res in poſſeſſione noſtrâ conſtitutas.* Prioris effectus eſt, ut intelligamus nullâ curâ vel ſollicitudine, & ſponte ſuâ eas a nobis aſſervari, & neque negligentiâ neque non uſu, ſed ſolâ alterius, nos inde quaſi dejicientis, uſurpatione perire ac interire. Poſterioris vero, ut ſciamus, eam eſſe ipſarum naturam, ut ſtabiles & perpetuæ licet, nobis tamen, contra quam Vinnius exiſtimabat, eripi & mixtæ facultatis fieri poſſint: quatenus nempe patimur earum nobis eripi poſſeſſionem.

XXVI. Equidem prioris requiſiti noſtri neceſſitatem dudum ante nos animadvertit inter alios Struvius *ad ff. Exercit.* 43. *Th.* 22. *num.* 3. ubi Res meræ facultatis deſcribit, *Actus a mero alicujus arbitrio dependentes, & ex libertate naturali vel gentium univerſitatisve jure communes:* Nec non Vinnius in definitione ejus ſupra relatâ. Verum, omiſſione ſecundi requiſiti noſtri, *Quod verſari debeant circa res in poteſtate noſtrâ conſtitutas*, imperfecta remanſit utriusque definitio: Nam V. G. jus vindicandi rem noſtram ab alio poſſeſſam, a mero arbitrio noſtro pendet, & ex libertate naturali vel gentium univerſitatisve jure commune eſt omnium dominorum: Item jus mutuum condicendi, & ſimilia, quæ tamen meræ facultatis non eſſe jura, ſatis conſtat.

Exempla. XXVII. Nunc vero quædam exempla earum

rum rerum recenſeamus, quibus illuſtretur & confirmetur definitio noſtra. Viâ publicâ uti Res eſt, unanimi omnium conſenſu, meræ facultatis, idque ſatis docet lex 2. *de Viâ public.* ſupra a nobis laudata. Quippe facultas eſt jure naturali, ſeu communi civitatis populo competens, adeoque naturâ ſuâ penes eum requieſcens, quamdiu locus ille viæ, ſeu tranſitui publico patet & a nemine, privato vel vicino populo, uſurpatur: & ſimul circa rem verſatur in populi poſſeſſione conſtitutam. Reſpectu quoque ſingulorum privatorum idem jus, ut & theatro, balneo publico, ſimilibusque rebus, quæ univerſitatis dicuntur, utendi, meræ facultatis eſt, quia per conſequentiam poſſeſſionis penes univerſitatem, cujus ſunt membra, conſtitutæ, & ipſi quoque videntur, ſuo tamen modo, poſſidere ſinguli. *l.* 2. §. 2. *Ne quid in loco publ.* Uti viâ publicâ.

XXVIII. *Ædificare in ſuo, ſervitutem rei ſuæ imponere*, ſunt etiam res meræ facultatis. Nihil enim aliud eſt utrumque, quam facultas de re, quam poſſidemus, diſponendi, nobis jure noſtro & naturali competens. Unde licet per centum annos & amplius eo jure non ſimus uſi, quia tamen facultas erat, quæ ſuâ ſponte & naturâ ſuâ penes nos requieſcebat, quamdiu de facto nobis non eſt adempta, ſequitur nos eâ facultate adhuc poſſe uti. *l.* 24. *de S. P. V. l.* 8. *l.* 9. *Cod. de Servit. l.* 8. §. 5. *ſi ſerv. vind. l.* 12. §. 3. *Cod. de Ædif. privat.* Ædificare in ſuo, ſervitutem rei ſuæ imponere, ſunt res Mer. Fac.

XXIX. Quid?

Ædificare altius res eſt mer. fac. Contra Vinnium.

XXIX. Quid? *Ædificare altius*, eſt ne etiam meræ facultatis? Negat Vinnius, eâ ratione, quia vicinus poteſt eâ facultate nos prohibere verum hanc rationem ſupra refellimus. Vel enim vicino ſervitutem conceſſimus altius non tollendi, vel non, ſi prius, non eſt equidem in facultate noſtrâ ædificare altius, at de eo caſu hîc non agitur. Si poſterius, adeo nihil operatur vicini prohibitio, ut vel cum ipſius incommodo poſſimus altius ædificare. *Cum eo*, inquit, lex 9. de S. P. V. *qui tollendo obſcurat vicini ædes, quibus non ſervit, nulla competit actio.* (Modo ne malitiis indulgeatur. *l.* 38. *de Rei Vind.*) Nec aliter Impp. *in l.* 8. & *l.* 9. *Cod. de Servit.* Ratio eſt, quia ejus eſſe intelligitur cœlum, cujus eſt ſolum, ut colligunt Doctores ex *l. ult.* §. *pen. Quod vi aut clam.* ubi *ſepulchri eſt non tantum is locus, qui recipit humationem, ſed omne etiam ſupra id ſolum.* Id quod non minus lepide, quam ſignanter expreſſum videas in veteri illâ emtionis vendit: formulâ inter *Paſcutium Culitam* & *Segnitium Funeſtillum*, quam poſt Henr. Glareanum ediderunt Briſſonius de Form. lib. 6. & Lamb. Goris *in tract. de Effeſtuc.* ibi domus dicitur vendita *ab infimo ſolo ad uſque cæli ſubſellium:* & ne id nondum ſit ſatis, additur, *Cum ipſo etiam cœlo cumque terra imis atque perimis infernisque.* Adeoque ut in ſolo meo ſemper ædificare poſſum, licet in eo per tempus memoriam hominum

Cujus eſt ſolum, ejus eſt cœlum.

minum

minum excedens non habuerim ædificatum, ut ſupra diximus, ita & ædificato licet in infinitum addere. Nec obſtare poteſt, quod altius ædificando intercipiatur vicino meo commodum illud, quod ex modicâ ædium mearum altitudine per longiſſimum tempus habuit; Id enim commodi non jure ſuo, ac ne quidem precario habuit, ſed mero caſu, eoque modo, qui nullam ipſi poſſeſſionem ejus tribuebat, adeoque nec facultatem meam mihi potuit intercipere. Textus eſt eâ de re elegans in *l.* 26. *de Damno inf.* ubi Ulpianus: *Proculus ait, cum quis jure quid in ſuo faceret, quamvis promiſiſſet damni infecti vicino, non tamen eum teneri eâ ſtipulatione: veluti ſi juxta mea ædificia habeat ædificia, eaque jure tuo altius tollas; aut ſi vicino tuo agro cuniculo vel foßâ aquam meam mihi avoces. Quamvis enim & hic aquam mihi abducas, & illic luminibus officias, tamen ex eâ ſtipulatione actionem mihi non competere: ſcilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur: multumque intereſſe utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur: mihi videtur vera eſſe Proculi ſententia.* Conſentit l. 1. §. 12. nec non *l.* 21. *de Aquâ & aqua pluv.* Vide Celeberr. D. Joann. Voetium *ad tit. ff. Commun. prædior. num.* 5.

Vide omnino Schneidwin. ad Inſt. tit. de Rer. Diviſ. §. 2. n. 9. 10. & ſeqq.

XXX. Ex

Regula generalis: Quæ commoda quis habet a nobis per accidens, ea ipſi non debemus.

XXX. Ex quibus Legibus deduci ac confici poteſt & debet hoc, non contemnendæ in hac, aliisve quæſtionibus utilitatis, conſectarium. *Ea commoda, quæ percipimus ab alio vel ipſius rebus, non vi contractûs aut veræ poſſeſſionis, ſed per accidens, & per conſequentiam ejus ſtatûs, in quo ipſe remanere ſe, vel res ſuas mavult; ea, inquam, nobis non deberi ab ipſo; adeoque poſſe ea nobis ſine injuria ab eodem eripi, mutato ſuo, vel rerum ſuarum, ſtatu.* Sic poteſt civis, etiam Reipub. noſtræ utiliſſimus, in aliam civitatem ſeſe habitatum conferre, licet is eâ mutatione nos eo commodo defraudet, quod ex ipſius induſtriâ vel præſentiâ per longum tempus ſenſimus: quia eum nobis utilem habebamus, non vi contractus alicujus, ſed quia volebat ultro nobis eſſe utilis, aut quia caſu talis erat, & in eo ſibi ipſe placebat ſtatu.

Hinc explicata lex 9. §. 7. *d. Peculio.*

XXXI. Ex hoc principio videtur facili negotio explicari poſſe lex, quæ pleriſque hactenus viſa fuit difficillima & inter nævos Juris noſtri referenda: Lex nempe 9. §. 7. *de Peculio*, in quâ Ulpianus ita ſcribit: *Si ipſe ſervus ſeſe vulneravit, non debet hoc damnum deducere; non magis quam ſi ſe occiderit vel præcipitaverit: licet enim etiam ſervis naturaliter in ſuum corpus ſævire.* De quâ lege Wiſſenbach, *Hoc*, inquit, *reſponſum naturam ipſam deſtruit ac Reipub. affert perniciem.* Putat ſcilicet hîc de jure ſeipſum interficiendi a

JCto

JCto agi & naturali jure id cuilibet licere affirmari. Idem exiſtimavit Ant. Matthæus, in aureo ſuo *de Criminibus* Tractatu, ad lib. 48. tit. 5. cap. 1. num. 11. ubi in hæc verba erumpit: *Cur naturaliter liceat ſervo in corpus ſuum ſævire? An quia ſervus? Serviat ergo liberaliter, memineritque in corpus aliquid, in animum nil poſſe domini virgas*, & ſimilia, elegantia quidem, at rei & ſenſui legis minus appoſita.

Non in eâ quæri utrum αὐτοφονία ſimpliciter ſit licita.

XXXII. Neque enim in dictâ lege 9. §. 7. de jure ſeipſum occidendi ſeu αὐτοφονίας eo reſpectu agitur, quatenus quæri poteſt, Utrum naturali jure liceat ſeipſum interficere, nec ne. Id inde liquet, quod cum Ulpianus aliique veteres JCti in eâ forent hæreſi, αὐτοφονίαν impatientiâ doloris, tœdio vitæ, aut jactatione quâdam philoſophicâ excuſari, at conſcientiâ ſceleris & metu pœnæ patratam nequaquam eſſe licitam, ut conſtat ex lege 6. §. 7. *de Injuſto rupt. teſtam. l.* 3. §. 6. *de Bonis eor. qui ante ſentent. l.* 6. §. 7. *de Re milit. & pluribus aliis*, hìc tamen non diſtinguat Ulpianus, ſed generaliter pronunciet, *ſervo naturaliter licere in corpus ſuum ſævire.*

Sed utrum licita ſit reſpectu domini.

XXXIII. Potius igitur dicendum, in hâc lege de αὐτοφονίας quidem, at alio reſpectu agi, nempe de jure ſeſe per mortem ſuam domino ſuo ſubducendi, eumque eo commodo & utilitate privandi, quam ex vitâ ſervi ſui capiebat: adeoque Utrum id quod dominus e

morte ſervi, ſeipſum occidentis, damni ſentit, pro vero debito haberi & e peculiod educi poſſit, prout furtum ſibi a ſervo factum, aliudve damnum datum deducit, ut eſt in paragrapho proxime antecedente.

Ratio legis a Bachovio & aliis non recte aſſignata.

XXXIV. Id recte quidem animadvertit Bachovius *de Action. Diſp.* 8. *Theſ.* 9. At rationem ejus rei non ſatis recte ex eo petit, quod *domini non poſſint ſervorum ſuorum manus conſtringere ac devincire*: Licet Bachovium hâc in parte ſequatur Vir quidam magni nominis, addendo *ſervos & ipſos mori poſſe, hoc ſupra omnem potentiam certe extra omnem eſſe, teſte Senecâ Ep.* 26. *Proinde* τὸ licere naturaliter, *de licentiâ non juris, ſed facti accipiendum.* Ea, inquam, non ſatis recte a viris illis eruditis ſunt dicta: nam nec poſſunt domini ſervos ſuos ita cuſtodire vel devincire, quominus domino ſuo furtum faciant, quod ſervo tamen ullo modo licere, nec dicit, nec dicere potuit Ulpianus, imo quod §. ſuperiori diſerte negavit. Et quid ſibi vult ea *licentia facti*? Nonne & *de facto licet* alicui alium occidere? Dicesne igitur *naturaliter cuilibet licere quemlibet interficere*, & ideo non dari adverſus occidentem de damno per occiſionem dato actionem, quia hic *jure ſuo eſt uſus*? Ea vel abſurda ſunt, vel minus accurate dicta.

Vera traditur.

XXXV. Dicamus potius, veram hujuſce rei rationem eſſe, quod illud commodum eave utilitas, quam dominus ex eo ſentit, quod habeat

beat ſervum, non vi contractus alicujus cum ſervo initi, vel poſſeſſionis, quam in ſe admittat ſervus, penes dominum ſit, ſed per accidens & per conſequentiam illius ſtatûs, in quo ſervo ipſi placet manere. Domino ſeſe non debet ſervus, nec ideo vivit, ut dominum faciat locupletiorem, ſed quia vivere mavult, ideo domini ſui patrimonium, auget & eum facit locupletiorem. Servit, at invitus & quia ſervire maluit, quam in acie occidi: Dominus viciſſim non vi contractus alicujus dominus eſt, ſed quia maluit hominem ſervare quam occidere. Ut igitur domino circa ea præcipue tempora licebat mutare voluntatem & eum occidere potius, quam diutius ſervare, ita & ſervo integrum fuit voluntatem quoque mutare, & mori malle, quam diutius ſervire, ſaltem eo effectu, ut dominus de eo non poſſet quaſi de injuriâ vere ſibi illatâ expoſtulare. Equidem peccat & adverſus naturam & adverſus officium, qui ſeſe cum aliorum occidit damno: At de eo non agit hîc Ulpianus, neutrum negat, vel affirmat, quæſtioni ſuæ unice intentus, Utrum ita adverſus dominum ſuum delinquat ſeſe occidendo ſervus, ut ſeſe domino ſuo faciat debitorem? Quod recte negat. Latius patent officia, quam debita: *Latior eſt officiorum, quam Juris regula*, ut alicubi ait Seneca: de illis hîc non agitur, ſed de his tantum.

XXXVI. Confirmatur hæc noſtra interpre- *Explicatur lex 11. cod. tit.*

 tatio,

tatio, factâ legis XI. ejuſdem Tituli, cum noſtrâ lege collatione, in quâ idem Ulpianus, *Si noxali judicio conventus dominus, litis æſtimationem obtulerit, de peculio deducendum eſt: quod ſi noxæ dederit, nihil eſt deducendum.* Servus extraneo furtum fecit: eo nomine convenitur dominus noxali judicio: ſi dominus pro ſervo æſtimationem litis ſolverit, id imputatur ſervo in debitum & peculium minuit; quia quoad peculium ſervus habetur pro libero homine, & ut pro extraneo ſi ſolveris, eum tibi facis debitorem, ita & ſervum tuum, pro ipſo ſolvendo. At ſi eum dominus noxæ dedat, non deducitur e peculio ipſius æſtimatio, licet ea ob factum & delictum ſervi domino pereat. Cujus rei eadem eſt, quæ ſervi ſeſe occidentis, ratio. Nempe ut ſervus ſeſe occidendo dominum facit pauperiorem, at jure ſuo, ut ſupra explicuimus, id eſt, id faciendo nihil domino ſuo adimit, quod ipſi vere dici poſſit debere: ita etiam ſi nolit eſſe frugi, ſed delinquendo facere, ut domino ſuo debeat perire; jure ſuo utitur, eodem nempe ſenſu, & nihil eo nomine dominus poteſt ab ipſo exigere. An ergo ut *naturaliter licet ſervo in ſeipſum ſævire,* prout ſupra & quidem recte, dixit Ulpianus, Etiam naturaliter licet ſervo furari, alios occidere, & ſimilia patrare, ob quæ domino ſuo debeat perire? Id vero paradoxum, imo παράλογον videbitur affirmare, at eodem cum ipſo ſenſu. Nempe ſi ſervi ſeipſum vel alium occi-

Servo naturaliter licet furari, &

dentis,

dentis, vel furantis factum per ſe expendas, habito ad naturam aut perſonam directe læſam reſpectu, delictum eſt, quod nec civiliter, nec naturaliter licet patrare. At ſi idem illud factum, reſpectu ad tertium habito, attendas, veluti ad illud rei familiaris detrimentum, quod ex ſervi ſui αὐτοφονίᾳ, vel furto, vel homicidio in alios commiſſo, ſentit dominus, quatenus ipſi ſervus perit & ejus æſtimatio, res eſt ſervo *naturaliter licita*, uſus eſt jure ſuo ſervus, dominum privando eâ utilitate, quam ex ſe quidem habebat, at non vi contractus alicujus aut veræ poſſeſſionis, quam in ſe ſervus admittat; Quod enim alius ex me uſurpat commodi & utilitatis absque meo conſenſu, ob ſtatum rei meæ vel meum proprium, in quo mihi lubet me, remve meam remanere, quidni id ipſi poſſim quotidie adimere, mutato meo, vel rei meæ, ſtatu? alia delicta patrare, quo ſenſu.

XXXVII. Ex iis apparet, vocem *naturaliter*, quæ in lege noſtrâ occurrit, non ſignificare nudam *licentiam facti*, nam ex eâ non poteſt concludi non contrahi debitum, ut concludit tamen Ulpianus: Non etiam ſignificare æquitatem naturalem, ſeu jus illud naturale, quod in ſanâ ratione & accuratâ officiorum, obſervatione conſiſtit, ſed rigorem & ἀκρίβειαν ejus, quod alicui licet, etiam violatâ cætероquin officii ratione. Neve quem ea offendat interpretatio: Nam etiam alibi in jure noſtro occurrit. Veluti cum dicitur *naturaliter con-* Quid ſit hic *naturaliter licere*.

trahentibus licere ſe mutuo circumvenire, in lege 16. §. *pen. de Minor. l.* 22. *loc. cond.* hoc quid aliud eſt, quam quod qui ſolertia & dexteritate ſuâ facit, ut rem majoris pretii minori emat, contra officia quidem peccet, at non contra id, quod plene debetur, ſeu contra rigorem ejus, quod videtur licere, adeoque nulla eo nomine competat adverſus ipſum actio, quia jure ſuo, rigide quidem & minus laudabili modo, at tamen jure ſuo eſt uſus.

Ulpianus ſibi non contrarius in lege 23. §. 3. de *Ædil. Edict.*

XXXVIII. Etiam ex ſupradictis liquet, quam nullo jure Viri illi eruditi, quos in principio hujus articuli refutare ſuſcepimus, Wiſſenbachius & Ant. Matthæus Ulpianum *in lege noſtrâ* 9. §. 7. *de Peculio*, cum Ulpiano *in l.* 23. §. 3. *de Ædilit. Ed.* committant. In hâc ſecundâ lege Ulpianus Edictum Ædilium Curulium interpretatus, de iis ſervis agit, quos emtori non expedit retinere; inter eos vero & eum (Edicti verba ſecutus) refert *qui mortis conſciſcendæ cauſâ quid fecerit*, eumque dicit *malum* ſervum creditum fuiſſe. *Qui vero naturaliter licet ſervis in ſeipſos ſævire*, ajunt Viri illi Celeberr., *ſi inter malos referri merentur tales?* Reſpondemus primò, non omnes, qui ſibi mortis conſciſcendæ cauſâ quid fecerunt, habitos fuiſſe malos, ſed eos demum, qui propter nequitiam, malosque mores, aut admiſſum aliquod flagitium violentas ſibi manus inferre aggreſſi ſunt, ut conſtat ex lege 43. §. 4. *eod. tit.* in quâ Paulus eundem Edicti

dicti Ædilitii articulum ejusque verba ad hos reſtringit, excipitque eos *qui dolorem corporis non ſuſtinendo*, id fecerunt. Verum ſecundo, ſi vel maxime *malus* ſit ille ſervus qui metu pœnæ & conſcientia ſceleris ſibi conatus eſt mortem inferre, ex eo non ſequitur ipſi naturaliter non licere eſſe malo, ſcilicet eo quem ſupra tradidimus ſenſu. Malus ſane eſt & juxta naturale jus indiſtincte, & juxta Ulpianum Paulumve qui metu pœnæ mortem ſibi conſcivit; at mortem ſibi conſciſcendo, *jure* tamen *ſuo* quantumlibet male & improbe utitur, nec domino competit adverſus ipſum de damno tali *αὐτοφονίᾳ* dato actio, ſeu e peculio ipſius ante reliquos creditores deductio. Ratio late ſupra a nobis tradita, nempe ea quam ex lege 26. *de Damno infecto* collegimus ac confecimus Regula. Quo ſenſu ſervo liceat eſſe malo.

XXXIX. Eam vero ita concepimus; *Ea commoda quæ percipimus ab alio, non vi contractûs aut veræ poſſeſſionis &c.* Hæc duo igitur faciunt, quo minus adimi & revocari poſſit ea utilitas, quam percipimus ex alieno, *Contractus* nempe, & *vera poſſeſſio. Contractus*, veluti ſi ex commodato vel conducto aliena re fruamur: durante ex contractu obligatione non poteſt nobis adimi & auferri ea utilitas: at evaneſcente & ſoluto contractu poteſt, niſi obſtet id, quod ſecundo loco poſuimus, ſcilicet *vera poſſeſſio*. Hîc autem *veram poſſeſſionem* dicimus, non per excluſionem *quaſi poſſeſſionis* Quæ vi contractûs aut veræ poſſeſſionis habemus, ea demum nobis adimi non poſſunt.

nis, quæ in ſervitutes aliasve res incorporales cadit; Quin potius hanc ſub *vera poſſeſſione* includimus & intelligimus: *Veramque poſſeſſionem* hîc opponimus, nudæ demum ac meræ fruitioni utilitatis ex re aliena, ex eo tantum natæ quod vicinus V. G. noſter ultro & ſua ſponte non curet rei ſuæ ſtatum mutare, qualis eſt fruitio illius commodi quod ex eo ſentimus, quod vicinus noſter e re ſua non putet ædificium ſuum altius tollere: Commodo hoc per longiſſimum forte tempus fruiti ſumus, at in ejus poſſeſſione non, niſi imaginaria & improprie dicta, unquam fuimus, adeoque ut a nobis non vere poſſeſſa poteſt quocunque tempore nobis adimi & auferri. Quod enim alicui competens, ab alio non fuit poſſeſſum, id meræ facultatis eſt, & quotidie poteſt exerceri.

Ex ſolo alterius non uſu, nihil acquirimus juris in ipſum.

XL. Ut igitur aliquis in vera poſſeſſione facultatis alteri competentis eo effectu ſit, ut lapſu temporis poſſit eam ſibi facere peculiarem, non ſufficit aliquid commodi in eum ex non-uſu & negligentia alterius redundaſſe, ſed id requiritur, ut ea facultate, vel, quod eodem redit; jure iſti facultati contrario uſus ſit ut ſuo & quidem per excluſionem eorum omnium quibus ea facultas potuit competere, quaſi expreſſo vel tacito eorum conſenſu ea in ipſum fuerit tranſlata & alienata, aut jus iſti facultati contrarium fuerit conceſſum. Veluti quis vicinum ſuum queat ab altius ædifi-

cando

cando prohibere, non ſufficit vicinum per tempus longiſſimum non ædificaſſe altius & aliquid commodi ex eo non-uſu facultatis ipſi competentis redundaſſe in prohibere volentem, ſed requiritur ut actu aliquando prohibuerit vicinum a ſimili conatu, quaſi ſervitutem altius non tollendi haberet in ipſam, adeoque jus interdicendi ab altiori ædificatione, facultati ædificandi altius contrarium, ut ſuum & ſibi proprium inceperit vere poſſidere.

XLI. Dixi autem *ut ſuum & ſibi proprium*, id eſt, ut ſupra notavimus, per excluſionem eorum omnium quibus ea facultas potuit competere. Fit enim aliquando ut aliquis facultate pluribus competente utatur ſolus, & quidem ea utatur ut ſuâ, at quia ea non utitur ut ſibi ſoli peculiari, nihil ſibi novi juris eo uſu acquirit in reliquos. Id contingit in iis facultatibus, quæ jure naturali vel communi ſingulis e populo competunt: uſus & exercitium unius reliquis non nocet, quo minus eadem facultate uti quotidie poſſint reliqui, licet hi ipſius uſum hactenus neglexerint, modo res ita ſit comparata, ut plurium admittat concurſum. Id manifeſto probat viæ publicæ exemplum. Cunctis civibus jure communi patet ipſius uſus: Res eſt quæ admittit concurſum plurium. Adeoque uſus unius pluriumve per tempus longiſſimum licet continuatus, nihil detrahit facultati reliquorum, qui eadem viâ hactenus non ſunt uſi. Ratio eſt quia penes

Qui facultate communi diu eſt uſus, non ideo poteſt alios ab ea prohibere.

utentem non fuit per excluſionem reliquorum ipſius poſſeſſio. Facultate uſus eſt ſua ſimpliciter, non alienâ ut ſuâ & ſibi ab aliis conceſſâ.

Licet ex aliorum non uſu rem ſuam fecerit meliorem.

XLII. Ampliatur hæc animadverſio, *Etiamſi non uſu & negligentia reliquorum factum ſit, ut aliquid lucri vel emolumenti hactenus redundaverit in utentem.* Id enim commodi non habuit *vi contractus*, ita nempe ſupponimus: non etiam *ex vera poſſeſſione*, quippe qui facultate illa uſus ſit, non ut ſibi omnium ſoli competente, ſed ut communi; adeoque eandem, quatenus aliorum quoque erat, poſſedit nunquam.

Hinc deciduntur variæ quæſtiones.

XLIII. Hinc deciduntur ſponte ſua hæ quæſtiones: Num quis ideo poſſit alium a novæ molæ in flumine publico extructione prohibere, quia ipſe in eodem flumine molam a tempore longiſſimo habuit ſolus? Item num quis diverſorii vel cauponæ publicæ exercitor alium vetare queat a novo diverſorio in viciniâ inſtituendo? Utrumque negat, & recte, Scheidwinus *ad* §. 2. *Inſt. de Rer. Diviſ. num.* 13, *& ſeqq.* Ratio utriusque deciſionis ex ſupra dictis eſt manifeſta. *Molam habere in flumine publico, diverſorium exercere*, facultates ſunt cuilibet civi, jure communi, competentes: Eæ res admittunt concurſum plurium: Ergo uſus unius non potuit reliquis, quominus & ipſi idem inſtituant, præjudicare. Nec obſtat novæ molæ vel diverſorii inſtitutione

minui

minui reditus & commoda priorum: Quia ea commoda non habuerunt priores *vi contractus* aut *ex verâ poſſeſſione* facultatis alienæ, ſed ex ſolo uſu facultatis communis, & quidem ut communis, ſive cuilibet volenti patentis ad uſum: lucrum hoc ex aliorum negligentiâ hactenus per accidens tantum ſenſerunt, adeoque non fuit ipſis debitum ab aliis.

XLIV. Pariter ſi quis in ſaltu publico per longiſſimum tempus venatus fuerit ſolus, aut in fluminis publici diverticulo piſcatus eſt pluribus annis etiam ſolus, non ideo poteſt alios a venatione, vel piſcatione in eodem loco inſtituendâ prohibere. Siquidem in ſaltu publico venari, in parte fluminis publici piſcari, res eſt communi jure ſingulis permiſſa (ita ſupponimus ex Juris Rom. doctrinâ) adeoque meræ facultatis, quæ non utenti non perit. Quod vero ſolus per longiſſimum tempus venatus piſcatusve ſit, caſu id factum eſt, non vi contractus alicujus, non etiam poſſeſſionis, quam reſpectu aliorum ſibi comparaverit, quippe non alienâ ut ſuâ, ſed communi facultate, ut communi uſus. De venatione & piſcatione in publico exercitâ.

XLV. Nec obloquitur nobis Marcianus JCtus in lege 7. *de Diverſis & tempor. praſcript.* verba Marciani: *Si quisquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem uti jure prohibet.* Res nobis eſſet ſalva, ſi, quod plurimi faciunt, verba ultima negative legeremus, hoc modo *jure non prohibet.* At non opus eſt eo con- Explicata lex 7. *de Diverſ. & tempor.*

confugiamus. Id potius dicemus, vocem *ſolus* in hoc textu cum emphaſi accipiendam, ut eum ſignificet non tantum, qui ſolus piſcatus eſt, aliis forte id negligentibus, verum & qui alios in eodem loco piſcationem inſtituere volentes, ab eâ, jure vel injuriâ, prohibuit: maxime ſi locum illum ſeu fluminis diverticulum ita munivit & clauſit, ut ipſi ſoli de facto liceret in eo piſcari. Quod poſterius ſimul eſſe probabilius apparebit, inſtitutâ hujus legis 7æ. cum lege 45a. *de Uſurpat. & Uſucap.* collatione. Verba legis 45æ. *Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca juris gentium concedi non ſolet: Quod ita procedit: Si quis ædificio funditus diruto, quod in littore poſuerat, aut dereliquerat, ædificium alterius poſtea eodem loco extructum occupans, dictam exceptionem opponat* (ſic enim legendum arbitror) *vel ſi quis, quod in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem jure prohibet.* Comparatur ille, qui piſcatus eſt in parte fluminis publici, cum eo, qui partem littoris publici occupavit. Ut autem ad occupandam littoris publici partem non ſufficit in eâ ſæpe conſtitiſſe, ſed ædificatio requiritur, & loci illius circummunitio aggere, vallo, aut muro facta; Ita & ad occupandum fluminis publici diverticulum non potuit ſufficere vel frequentiſſima in eo piſcatio, ſed accedere debuit ejusdem loci circumſeptio, quâ reliqui cives ab uſu ejusdem loci arce-

arcerentur ac prohiberentur. Tali facto ſibi peculiarem fecit illius diverticuli uſum, quia eo non uſus eſt publico & communi, ſed ut ipſius peculiari, adeoque facultate non tantum ſuâ eſt uſus, ſed & competentem reliquis ibidem piſcandi facultatem uſurpavit, ac vere poſſedit reliquis excluſis.

XLVI. Verum nonne eidem legi 7æ. prout a nobis exponitur, cæteroquin obſtat dicta lex 45. *de Uſurpat. & Uſucap.*? Lex 7a. admittit in propoſito caſu præſcriptionem, eandem negat lex 45. Imo nulla pugna. Subjectum quidem utriusque legis eſt idem, nempe diverticulum fluminis publici ab uno ſolo uſurpatum: at caſus eſt diverſus. In lege 7a. agitur de diverticulo, quod adhuc manet uſurpatum ac circumſeptum, necnon de eo, qui diutiſſime ibi piſcatus, hodie quoque in poſſeſſione eſt ibidem piſcandi. Lex vero 45a. de eo agit, qui deſiit piſcari: qui locum diu habuit circumſeptum, at qui munitionem loci paſſus eſt dirui ac tolli, deſerto per aliquod tempus piſcationis, antea ſuæ, exercitio. Id conſtat ex principio dictæ legis 45. Cum enim ibi agatur de eo, qui in littore ædificaverat, & ædificio funditus diruto, vel derelicto deſierat ejus partis eſſe dominus; ei vero jungatur & æquiparetur ille, qui in fluminis diverticulo ſolus pluribus annis fuit piſcatus, neceſſe eſt id, quod de piſcante proponitur, intelligatur de eo, qui longo quidem tempore

Conciliatur cum eadem lege lex 45. *de Uſurpat. & Uſuc.*

piſca-

piſcatus fuerat, ſed nunc deſierat in poſſeſſione piſcationis eſſe, ut recte notat, poſt Communem DD. Scholam, *ad dict. leg.* 45. Gothofredus. Vide Clar. ac Celeberr. D. Joannem Voetium *in Comment. ad tit. de Acquir. Rer. Dom. n.*

Servitutes perſonales an res meræ facultatis?

XLVII. Servitute in re alienâ nobis competente uti, non eſt res meræ facultatis: quanquam enim ad ipſius uſum auxilio judicis non indigeamus, facultas tamen eſt, non jure naturali, ſed ex conceſſione privati contra naturam rei, quæ in libertate eſt, nobis acquiſita; Cujus conſequens eſt, ut negligentiâ & non uſu dominantis extinguatur. De perſonalibus ſervitutibus conſtat ex §. 3. *Inſt. de Uſufr. junct. pr. Inſt. de Uſu & habit.* Licet in habitatione contrarium obtineat, ſcilicet eam non perire non utendo *l. pen. de Capite minut.* quia *in facto magis quam in jure conſiſtit*, ut ait ibidem JCtus: id eſt, ob naturalem æquitatem, contra Juris Civilis rigorem, receptum eſt, ut habitatio, quæ perſonis miſerabilibus magis ſolet relinqui, eodem, quo alimenta, jure gauderet, quorum ita naturalis eſt præſtatio, ut etiam ſervis pœnæ & deportatis poſſint relinqui. *l.* 11. *de Alim. legat. l.* 3. *de His* 9. *pro non ſcript.* Vide Dom. Voet. *ad tit. de Uſu & habit. num.* 8.

An Prædiales?

XLVIII. Servitutes quoque Prædiorum ruſticorum non eſſe res meræ facultatis, adeoque ſolo non uſu extingui, conſtat ex *l.* 7. 10. 11.

10. 11. 16. 17. *ult. Quib. mod. ſervit. amitt. l. pen. Cod. de Servit. & aq.* At de ſervitutibus prædiorum urbanorum quid dicemus? Leges enim docent ſolo non uſu eas non perire, ſed tum demum cum vicinus ſerviens aliquid fecit ſervituti contrarium & in eo facto per tempus amittendæ ſervituti requiſitum permanſit. *l. 6. & l. 21. de Serv. Præd. Urban.* Sic ut in ipſis non dicatur præſcriptione ſervitus amitti ſeu perire, ſed contra eam uſucapi & præſcriptione acquiri libertas. Suntne ergo Res meræ facultatis, quarum ſcilicet facultas apud nos naturâ ſuâ quieſcat & perpetuo maneat, quamdiu de facto nobis non eſt erepta? Equidem ſi rem per ſe & a Jure Civili independenter expendamus, videretur nulla inter urbanas & ruſticas ſervitutes hâc in parte conſtitui debere differentia, & utræque negligentiâ ac ſolo non uſu extingui. Verum quia aliter placuit Legiſlatori, dicendum eſt, ut in habitatione, ita & in ſervitutibus urbanis aliquid eſſe ſingulariter receptum, easque res eſſe meræ facultatis, non equidem naturalis, ſed Civilis, quatenus Jure Civili & omnium communi eſt introducta, contra naturam ſervitutis, quæ ſuâ ſponte ad proprietatem & interitum ſui videtur perpetuo niti. An ſaltem urbanæ?

XLIX. Jus a communione recedendi inter res meræ facultatis ab Ampliſſ. D. Hubero ſupra vidimus referri. Num recte, dubito. Petitio enim diviſionis, quantumlibet naturali jure Jus a communione recedendi non eſt meræ fa-

facultatis, licet ipſi non præſcribatur. jure ſocio & participi competat, & tamen actio, ſcilicet vindicatio, a Rei-vindicatione non diverſa, niſi quod in hâc tota res, vel pars ejus pro indiviſo *l. 2. de Rei Vind.* in illâ pars indiviſa eo animo petitur, ut fiat diviſa & certa. Si igitur vindicatio rei noſtræ non eſt meræ facultatis, ergo nec diviſionis petitio. Nec in contrarium facit, huic non præſcribi ullo tempore. *arg. l.* 14. §. 2. *Commun. divid. l. ult. Cod. eod.* Neque enim ita recte concludas, *Huic rei præſcribi non poteſt, ergo eſt meræ facultatis:* Præſcriptio quippe duplici de cauſâ inhibetur: primo ob naturam facultatis, quæ ex jure naturali eſt, & actionis miniſterio, vel auxilio non indiget, eaque eſt mera: Secundo ob æquitatem aliquam, ut ſupra in habitatione vidimus, vel utilitatem publicam: hæcque unica eſt, quæ jus a communione recedendi præſcriptioni ſubtraxit: quia nempe adinventa eſt uſucapio & præſcriptio, ut litium aliquis eſſet finis; adeoque non debuit contra finem & indolem ſuam id operari, ut cives in communione, controverſiarum, rixarum, & litium nutriculâ & fonte inexhauſto, detinerentur. *l.* 77. §. 20. *de Legat.* 2.

Adire hereditatem num ſit meræ facultatis? L. Aditionem hereditatis e numero rerum meræ facultatis excludit Struvius *Exercit.* 43. *Theſ.* 22. *num.* 3. & ante ipſum Balbus de Præſcript. *part.* 4. *partis* 4. *principal.* ſecutus veteres ad unum fere omnes, ut & ipſum hâc in parte ſequuti ſunt plerique recentiores ac Nobi-

Nobiliores JCti. Quia, inquiunt, adire eſt *jus* : atqui *omni juri* præſcribitur. *l.* 3. *&* 4. *Cod. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* Addunt legem 8. *Cod. de Jure deliber.* & legem 7. *Cod. de Petit. hered.* Ex quibus confici putant, heredem adire negligentem, præſcriptione annorum 30., excludi ab aditione.

LI. Ego vero, pace tot Virorum Eruditorum, exiſtimo, Aditionem hereditatis omnino eſſe rem meræ facultatis, ipſique nullo unquam temporis ſpatio præſcribi, quamdiu ſcilicet nullo certo tempore teſtator eam circumſcripſit: Nam ſi id factum, ultro concedo lapſu illius temporis, quantumlibet brevis, omni jure adeundi excidere heredem. At ſi vel a lege, vel a teſtatore absque certi temporis præfinitione deferatur hereditas, puto, inquam facultatem adeundi nequaquam ullâ, vel longiſſimâ præſcriptione tolli. Negatur, ſi certo tempore circumſcripta ſit aditio.

LII. Etenim nihil aliud eſt Aditio, quam Declaratio voluntatis noſtræ de perſonâ defuncti, ad cujus bona vocati ſumus, repræſentandâ & in nos ſuſcipiendâ. Qui actus ita meræ facultatis eſt, ut potiori jure talis dici poſſe videatur nullus. Si quidem eſt actus, merâ & μονοπλεύρῳ agentis voluntate contentus, ad implementum ſui: nullum alterius vel privatæ, vel publicæ voluntatis concurſum requirit: ad contentioſam, imo ne quidem ad voluntariam jurisdictionem pertinet: Denique eſt juris ſeu facultatis naturali vel ſaltem com- Affirmatur, ſi nullo.

 muni

muni Civitatis jure ad nos pertinentis, Lege vel teſtamento nobis delatæ, exercitium; Adeoque in eo plene ac perfecte occurrunt omnia, quæ rerum meræ facultatis naturam & indolem abſolvunt. Neque vero quis dixerit eam facultatem plerumque teſtamento, adeoque privati hominis conceſſione deferri, quod rebus meræ facultatis haud convenit. Etenim ut in hereditatem legitimam haud cadit hæc objectio, ita & de teſtamentariâ omnino eſt vana. Etenim teſtamenti non minor eſt ad hereditatem deferendam, dominium ipſo jure transferendum, reſque valide afficiendas, quam Legis ipſius vis & efficacia. Et licet privati hominis voluntas ſit, eſt tamen irrevocabilis, ut pote defuncto illo, qui ſolus eam, dum vixit, potuit mutare, adeoque toto cœlo differt ab iis, quæ nobis a vivente conceſſa ſunt vel delata, quibus ſi non utamur ſuo tempore, cave non acceptemus, præſto eſt alter, qui negligentiâ noſtrâ poteſt uti, remque ad ſe, præſcribendo petitioni noſtræ, revocare. Quod aliter in delatâ teſtamento, necnon lege, hereditate ſe habet.

Teſtamentarius a legitimo non poteſt excludi ſolo lapſu temporis.

LIII. Si igitur heres V. G. teſtamentarius per annos triginta ceſſaverit in hereditate adeundâ, nec de repudiatâ ab ipſo hereditate conſtet, poterit adhuc eam adire, nec ab eo jure poterit per heredem legitimum prohiberi ſolo præſcriptionis prætextu. Nam ſi noceret teſtamentario ea præſcriptio, ipſi quoque legitimo

timo & reliquis, qui poſt eum ad ea bona ſuo ordine venire poſſent, eadem annorum 30. noceret & objici poſſet negligentia, quippe qui jure ſuo heredem teſtamentarium urgendi & intra certum tempus peremptoriè deliberare cogendi, uti neglexiſſent. *l. 69. de Acquir. vel omitt. her.* Iis ergo ſilentibus, nullo exiſtente, vel ſi quis exiſtat, quieſcente creditore, teſtamentario integra ſua omnia remanent jura & mera hereditatem adeundi facultas.

LIV. Nec obſtant leges ſupra allegatæ, quibus in contrarium moventur Doctores diſſentientes. Omni juri, inquiunt, præſcribitur. *l. 3. & 4. Cod. de Præſcript. 30. vel 40. ann.* Recte, niſi ſit meræ facultatis & actionis vel judicis auxilio non indigeat. At tale eſt jus adeundi. Lex 8. *Cod. de Jure deliber.* quâ etiam utuntur, ita ſe habet: *Licet in continenti ſui heredes ſe paternis non immiſcuerint bonis: tamen ignorantes delatam ſibi eſſe hereditatem, longi temporis præſcriptione, quominus hanc recte vindicent, excludi non poſſunt.* At quid inde? Nam quod ſi ſciverint, longi temporis præſcriptione recte excludantur? Id vero falſum, cum neque ignorans, neque ſciens a petitione hereditatis *longo tempore*, ſed demum longiſſimo excludatur, *l. 7. Cod. de Petit. her.* quæ lex, quod notandum, eoſdem, quos dicta lex 8, habet auctores. An potius, quia longo tempore negantur excludi,

Diluuntur objectiones, & in primis lex 8. *Cod. de Jure deliber.*

ſequetur eos ergo excludi longiſſimo? verum argumentum eſt a contrario, quod ex reſcriptis, quale eſt dicta lex 8., nonniſi periculoſe admodum deducitur. Et deinde ſit ita, excludantur: at non ab aditione, vel immixtione dicuntur excludi, ſed a ſolâ petitione hereditatis, quam, impletâ tricennii præſcriptione, movere non poteſt heres, ſive ab initio, ſive poſt annos demum triginta hereditatem adiverit; ſalvo tamen remanente ſemper adeundi jure. Idque etiam eſt, quod traditur in lege 7. *Cod. de Petit. hered.* quæ & ipſa nobis objicitur, ſcilicet petitioni hereditatis 30. annis præſcribi, aſt in eâ de jure adeundi nequaquam agitur. Sunt autem res diverſiſſimæ, *adire* hereditatem, & eam *petere.* Priori, ut pote rei meræ facultatis & auxilio actionis non indigenti, non præſcribitur: poſteriori vero, ut pote actioni, omnino poteſt, at poſitis terminis habilibus, præſcribi. Quod antequam latius exponatur, operæ pretium eſt dictam legem 8. *Cod. de Jure deliber.* vero ſuo ſenſui vindicare.

Explicatur dicta lex 8. *Cod. de Jure delib.*

LV. Scilicet in eâ nequaquam videtur de petitione hereditatis agi, neque de re ad quæſtionem noſtram pertinente, ſed de uſucapione rerum hereditariarum, ſuis exiſtentibus, ab eo factâ, qui ſe defectu filiorum defuncti, quos extare ignorabat, proximum heredem ab inteſtato eſſe, falſâ opinione facti deceptus, exiſtimabat, & res hereditarias pro herede bonâ fide

fide & juſto titulo per annos viginti poſſederat. Redeuntibus ſeu prodeuntibus, qui patrem defunctum ignorabant, & ut probabile eſt, viciſſim ignorabantur, filiis, quæſtio non erat de petitione hereditatis, quippe cui non *longo*, ſed *longiſſimo* demum tempore præſcribitur; verum de vindicandis rebus hereditariis, quas hîc *hereditatis* nomine, ut alibi ſæpe, venire exiſtimo: adeoque utrum uſucapione pro herede poſſent illi filii ab earum repetitione excludi? Reſpondent Imperatores, non poſſe, quia *Nihil pro herede poſſe uſucapi, ſuis heredibus exiſtentibus, magis obtinuit*; ut iidem reſcripſerunt Imperatores in l. 2. C. *de Uſuc. pro her.* Licet igitur impleta eſſet uſucapio & adverſus quoslibet diverſi generis heredes debuiſſet valere, non potuit in caſu propoſito admitti, quia non de extraneis, ſed de *ſuis* heredibus agebatur, quorum illud eſt privilegium & jus ſingulare, quod nuda eorum exiſtentia uſucapionem pro herede impediat. Nec ad rem faciebat, eos ſeſe non immiſcuiſſe, quia non immixtio, ſed jus patriæ poteſtatis *ſuos* facit. Ita ut hæc lex, ſi recte intelligatur, quæſtionem noſtram nequaquam tangat. Verum nec nobis obeſſe poteſt, ſi maxime de petitione hereditatis accipiatur, ut pote re ab aditione toto cœlo diverſâ.

LVI. Etenim ſi heres, anno demum a morte defuncti triceſimo, adit hereditatem, fieri quidem poteſt, ut petitionem hereditatis inſti- Adire hereditatem res eſt a petione ejusdem diverſa.

 tuere

tuere amplius nequeat: Verum primo id non eſt perpetuum: Secundo, ſi vel maxime ea excludatur, id non fit ob dilatam tam diu aditionem: tertio denique, licet eam forte inſtituere non poſſit, multa tamen adhuc ſuperſunt, quæ, aditione tum demum factâ, in ipſum tranſeunt jura.

Qui per 30. annos diſtulit adire, non ſemper excluditur a petitione hered.

LVII. Id, inquam, non eſt perpetuum: Nam primò ſi per integros eosdem annos 30. res hereditariæ jacuerint, a nemine magis, quam ab ipſo herede poſſeſſæ, adeo non excluditur heres a petitione hereditatis, ut eâ potius non indigeat, resque eas omnes, ut poſitas in medio, apprehendere omnino queat. Dices, fieri vix poſſe, ut tamdiu jacuerint a nemine poſſeſſæ. Fateor caſum eſſe rarum: at quod rarum eſt, non ideo eſt *ἀδύνατον*. Potuerunt penes colonos, commodatarios, precario tenentes, vel conſtitutum a defuncto totius patrimonii ſui procuratorem tamdiu remanſiſſe: quos omnes pro poſſeſſoribus non haberi ita certum eſt, ut certius nihil. *l. 2. Cod. de Præſcript. 30. vel. 40. annor.* Secundo ſi ab aliquo fuerint vere & animo ſibi habendi poſſeſſæ & quidem pro herede, fieri poteſt facillime, ut non ſtatim a morte defuncti inceperit illa poſſeſſio, ſed forte uno, vel altero, vel pluribus ab hinc annis: quo caſu heredi poſt triceſimum a morte defuncti annum adeunti integra adhuc & ſalva ſupereſt, per reſiduum tempus, adverſus falſum heredem, petitio. Etenim licet

cet maxime triginta annis petitioni præſcribatur, ut vult lex 7. *Cod. de Petit. hered.* certum tamen eſt illos annos 30. neque a tempore delatæ, neque a tempore aditæ a vero herede hereditatis eſſe computandos, ſed ab eo demum, quo Reus incœpit res defuncti ſibi poſſidere. Actioni quippe non poteſt incipi præſcribi, ante quam poſſit inſtitui. Jamvero quamdiu reus non poſſedit, ſive adiiſſet, ſive non adiiſſet heres, non potuit hic illum convenire.

LVIII. Ex quo ſuâ ſponte fluit ejus, quod ſecundo loco diximus, veritas: ſi vel maxime petitione excludatur heres, qui poſt annos 30. adit, id non fieri ob dilatam tam diu aditionem, ſed ob non interruptam, ſuo tempore, præſcriptionem. Id conſtat ex eo, quod ſi maxime adierit intra annos 30. hereditatem, & res hereditarias ab eo, qui pro herede eas tenebat, omiſerit uſque ad finem anni triceſimi vindicare, æque excludatur a petitione hereditatis, ac ſi nunquam adiiſſet. Jamvero, quo facto non interrumpitur tamen præſcriptio, ejus omiſſione dici non poteſt præſcriptio adimpleta. Equidem non poteſt peti hereditas, niſi ſit adita: & aliquo reſpectu aditio pro cauſâ interruptæ præſcriptionis poteſt haberi, at tantum pro cauſâ remotâ & mediatâ; neque enim aditione, ſed quæ eam ſequitur vel comitatur, petitione ſolâ interpellatur ac ſiſtitur præſcriptio.

Et ſi forte excluditur, non ideo id fit quia adire ſed quia petere diſtulit.

Illi, qui adire diſtulit & caſu a petitione excluditur, ſuperſunt multa adeunti jura.

LIX. Denique tertiò, ſi heres poſt annos a morte defuncti triginta adeat hereditatem, licet continuâ ejusdem temporis poſſeſſione apud falſum heredem conſtitutâ, petitione adverſus eundem privetur, ſuperſunt nihilominus haud pauca, quæ in adeuntem tranſeant jura: Ac primo quidem paſſiva omnia, actiones ſcilicet, quibus tenebatur defunctus, omnes, iis exceptis, quibus ſolo temporis illius lapſu fuit præſcriptum. Quo enim prætextu, quâve ſpecie juris ſeſe adverſus creditores hereditarios tuebitur, qui ſe verum & unicum defuncti heredem profitetur? Equidem ſi tales ſint actiones, quibus ſimplici triginta annorum decurſu præſcribatur, certum eſt, non poſſe eas amplius adverſus ipſum, aliumve quemlibet moveri. At ſi lis cum defuncto fuerit paulo ante ipſius mortem conteſtata, usque ad annum quadrageſimum conveniri poterit, qui poſt annos 30. adit. *l.* 1. §. 1. *Cod. de Annal. except.* Verum ſecundo tranſeunt & ipſi acquiruntur omnes actiones ſeu jura activa, quæ adhuc vivunt, quales ſunt actiones a defuncto in litis conteſtationem deductæ. Tranſeunt, inquam, cum pleno eas inſtituendi & exercendi per reliquum tempus jure. Tertio denique in ipſum tranſeunt & acquiruntur actiones in rem omnes, ad vindicandas res hereditarias, quæ neque a falſo herede unquam, neque ab ullo alio ſunt poſſeſſæ animo ſibi habendi: vel quæ ab aliquo quidem poſſidentur,

1. Paſſiva.

2. Activa, actiones perſonales.

3. Actiones in rem, & quæ.

at

at qui legitimum earum uſucapionis, vel præſcriptionis tempus nondum implevit. Certum enim eſt in iis præſcriptionibus quæ in rem agenti poſſunt opponi, non reſpici tempus, quo actor vindicare potuit, ſed illud tantum, quo in poſſeſſione verâ & continuâ fuit reus. *l.* 11. *Cod. de Præſcript. longi temp.* in verbo *detinuiſſe probetur.* l. 12. eod. in verbis ut bono *initio poſſeſſionem tenentis.* l. 8. C. de Præſcript. 30. vel 40. ann. in verbo *poſſederit*, & alibi paſſim.

LX. In hâc igitur de aditione quæſtione, ſedulo diſtinguendum eſt inter Aditionem ipſam, & eos, qui eam ſequuntur, vel comitantur effectus. Aditioni, ut rei meræ facultatis, nunquam præſcribitur. Effectus aditionis ſunt tales, quibus, poſitis tamen terminis habilibus, poteſt præſcribi: iis vero deficientibus, & ipſi præſcriptioni non ſunt obnoxii: & ſi ipſis præſcribatur, id ex eo non fit, quod aditio non ſit facta, ſed ex eo tantùm, quod actio, quæ eam ſequi, vel ex eâ naſci poterat, non fuit ſuo tempore inſtituta. Effectus aditionis ſunt, Petere hereditatem a falſo herede; Res hereditarias vindicare a titulo ſingulari poſſidentibus; Convenire debitores hereditarios; Conveniri a creditoribus. Petitioni hereditatis, vindicationi rerum hereditariarum præſcribitur, non quia neglecta eſt adiri hereditas, ſed continuâ per legitimum tempus tum falſi heredis, tum ſingularium

Aditio ipſa eſt res meræ facultatis, at non ipſius effectus.

poſſeſſorum detentione: Actionibus perſonalibus quoque præſcribitur, non heredis in adeundo, ſed actoris in inſtituendâ, ſuo tempore, actione negligentiâ: Eaque omnia ſive adita, ſive non adita ſit intra annos 30. hereditas, ſeſe habent perinde, adeoque ab aditione hereditatis ipſis præſcribitur, vel non præſcribitur independenter.

Removentur Bachovii contra hanc ſententiam dubia.

LXI. Non fugerat Bachovium hæc animadverſio: at inanibus rationibus in contrarium abripi ſe paſſus, aliis quoque viris eruditis impoſuit. Sic enim ille *ad Treutlerum Vol. 2. Diſput. 12. Theſ. 5. litt. E. Videri*, inquit, *poſſet nec juri adeundi præſcribi, quia non competit per modum actionis: & a jure adeundi diverſa eſt petitio hereditatis, quæ poſt aditam demum hereditatem datur. Et ſi tamdiu vacua hereditas dari poßet, non abſurdè hoc defenderetur.* Hactenus rectè. *Verum*, pergit ille, *vix ac ne vix quidem ejusmodi caſus dari poteſt.* Fatemur eſſe difficile: at quod difficile, non ſtatim impoſſibile, & ad veritatem theoreticam eſt perinde. Addit, *Et cum ad effectum agendi petitione hereditatis adeatur hereditas, petitione iſtâ negatâ, jus quoque adeundi negatum intelligitur.* Id vero non procedit. Neque enim petitio hereditatis effectus eſt aditionis unicus, ſed ex pluribus unus: nec neceſſarius, ſed per accidens, nam fieri poteſt, ut interea jacuerint res hereditariæ, a nemine titulo heredis poſſeſſæ. Deinde

inde ſuperſunt actiones illæ, quæ triginta annis non potuerunt extingui. Denique fieri poteſt, ut hereditas ab alio quidem ſit poſſeſſa, at non per eos integros 30. annos, ſed per pauciores, quo caſu aditione a vero herede factâ, integra erit per reſiduum tempus petitio, ut ſupra probavimus. Ita ut inanis ſit ea conſequentia: *Petitioni præſcribitur* 30. *annis*, *Ergo & aditioni:* Petitio enim adverſus eum tantum, qui pro herede poſſidet, datur: Aditio jus parit adverſus quoslibet poſſeſſores, ut & debitores hereditarios. Quod vero addit ex lege 3. Cod. *de Præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* quod *omni omnino juri* 30. *annis præſcribatur*, id a nobis ſupra explicatum & ad ea, quæ meræ facultatis non ſunt, reſtrictum. Nec majoris eſt ponderis ea, quam ſubjungit ratio: *Quod abſurdum ſit poßeſſorem nunquam tutum eſſe poße.* Si enim per *poſſeßorem* eum intelligit, qui pro herede, vel domino ex titulo ſingulari poſſidet, Reſpondemus eum vel per annos 30. integros, aliudve legitimum tempus poſſediſſe, eumque omnino in hypotheſi quoque noſtrâ eſſe tutum: Vel nondum impleviſſe legitimum tempus, & talem poſſeſſorem eſſe tutum, haud ipſas pati leges. Si eos intelligit, qui precario, vel ex conducto, vel mandato defuncti, res hereditarias tenent, cum non ſint poſſeſſores, nec ipſi ſibi habere voluerint, non eſt ut de ipſis ſollicitus merito eſſe debeat Bachovius, cum talibus nullæ Leges patrocinentur.

LXII. At-

Tranſitus ad Jus luendi pignus.

LXII. Atque ea de Jure adeundi ſint ſatis, de quo viſum fuit operæ pretium paulo latius diſſerere, tum quia res illa vulgò longe aliter ſolet tradi, tum quia propoſitæ quæſtionis, de Jure luendi pignoris, deciſioni videbantur ea, quæ, de aditione dicenda habebamus, non parum lucis allatura. Tempus eſt e longo; ſed non inutili diverticulo, in viam redeamus.

Res eſt meræ facultatis.

LXIII. Jus luendi pignoris ab initio diximus eſſe rem *meræ facultatis*: Cujus dicti jam ſuâ ſponte patet, ex ſollicitâ, quam præmiſimus earum rerum deſcriptione ac definitione, veritas. Etenim eſt actus unius voluntate & facultate contentus ad implementum ſui, ad cujus exercitium nec privatâ ullius, nec publicâ auctoritate, vel auxilio indigemus: Facultas eſt, quam non ex conventione, vel obligatione aliquâ, ſed jure naturali, vel communi habemus, adeoque ſi quid unquam *meræ facultatis* dici meruit, ea præ omnibus videtur in pignoris luitionem cadere debere appellatio.

Luere pignus eſt debitum ſolvere: hoc vero eſt meræ facult.

LXIV. Si quidem *luere pignus* nihil aliud eſt, quam id ſolvere, pro quo res eſt obligata. *l. 6. pr. & §. 1. Quib. modus pign. vel hypoth.* Extinctâ enim, per eam ſolutionem, obligatione principali, pignoris quoque, ut pote acceſſoriam, perire & evaneſcere neceſſe eſt, obligationem. *l.* 129. §. 1. *l.* 178. *de Reg. Jur.* Jamvero pecuniam debitam ſolvere res eſt *meræ facultatis*: Id enim non per modum actionis

actionis ſit, ſed adeo ſolâ debitoris voluntate conſtat, ut etiam invito creditori, absque judice, poſſit fieri ſolutio. Quod enim creditore ſolutionem accipere detrectante, pecunia dicitur obſignari & deponi, id ad jurisdictionem contentioſam adeo non pertinet, ut ne quidem jurisdictionem aliquam neceſſario requirat, cum etiam in æde ſacrâ, aliove loco, cujus publicè conſtet fides, depoſitio & obſignatio dicatur fieri poſſe. *Hodie* (inquit Ulpianus in l. 7. §. 2. de Minor.) *ſolet pecunia in ædem ſacram deponi.* Nec aliud requirunt Imperatores in *l. 6. 9. 19. Cod. de Uſuris.* Et etiam res jure naturali cuilibet permiſſa, cujusque facultatem non ex contractu, vel pacto aliquo, ſed eo ipſo habet, quod patrimonii ſui liber eſt dominus & adminiſtrator. Quid enim naturali juri convenientius, quam ſolutione ſe liberare eo vinculo, quo tenemur alteri? Pecuniam offerre, quam revera debes? Omnis obligatio eſt vinculum: libertati vero vinculum repugnat, & per conſequens ſtatui naturali, ad quem ſuâ ſponte nititur & modo legitimo redire ſemper quilibet poteſt. Id inter alia luculenter probat Redituum Annuorum certa pecuniæ ſummâ conſtitutorum exemplum, vulgo *Rentes conſtituees.* Qui tali reditu ſe, ſuave bona oneravit, nullo tempore ab ipſius redemtione excluditur. *Langius in Nova Praxi Gallici Fori, lib. 2. cap. 13.* Cujus res non alia dari, vel fingi poteſt ratio,

quam

quam quod talis redemtio nihil aliud ſit, quam ſolutio & refuſio illius ſortis, quâ emtus ac conſtitutus eſt ille reditus: ſolutioni vero non ſit, ut ullo tempore præſcribatur.

Jus offerendi debitum non oritur ex contractu. LXV. Imo vero, inquiunt nonnulli, jus illud offerendi ex contractu oritur: ſolutio fit vi privati contractûs, qui anteceſſit & ex quo ea debetur, adeoque non ex facultate aliquâ naturali. Id vero eſt, quod pernegamus, quodque miramur viris eruditis in mentem venire potuiſſe. Ex contractu quidem actio & exactio eſt, & debitorem ad ſolutionem cogendi facultas, verum eſt: At ſolvendi ſpontaneam & ultroneam facultatem ex contractu eſſe, quis ſuſtineat affirmare? Sane ſi non præceſſerit obligatio, non poteſt eſſe, vel intelligi ſolutio, fateor. Verum ex eo non magis ſequitur, ſolvendi facultatem a parte debitoris ultro ſolvere volentis, e contractu oriri, quam rei alicujus amiſſionem ejusdem recuperandæ eſſe cauſam, prout falſe Fabius Max. (apud Ciceronem de Senectute cap. 4) *Salinatori, qui, amiſſo oppido, fugerat in arcem, glorianti atque ita dicenti: Meâ operâ, Q. Fabi, Tarentum recepiſti: Certe, inquit ridens, nam niſi tu amiſiſſes, nunquam recepiſſem.* Et profecto ſi quis facultatem ſolutionis a parte debitoris faciendæ, ejusque a creditoris parte accipiendæ neceſſitatem e contractu oriri velit, ille jam mutuum & ſtipulationem, novo prorſus commento, fecerit ex μονοπλεύροις δίπλευρα,

πλευρα, ſeu contractus ultro citroque obligatorios, quibus ut debitor ad ſolvendum, ita & creditor ad ſolutum accipiendum cogi poſſit; contra legem 19. *de Verb. ſign.* & certiſſima juris principia non tantùm, ſed & tertio cuilibet adimet facultatem pro debitore ſolvendi, cum contractuum ea ſit natura, ut non egrediantur perſonas contrahentes: Quo quid falſius vel abſurdius?

LXVI. Neque vero quis dicat, impletâ triginta annorum præſcriptione, non poſſe admitti ſolutionem, quaſi ſublata ſit, eâdem præſcriptione, obligatio principalis: Neque enim ea vis eſt præſcriptionis vel longiſſimæ, ut obligationem tollat; vel debitorem ipſo jure liberet, ſed tantùm ut actioni præſcribat, id eſt, exceptionem pariat, quâ ſe debitor, ſi velit, adverſus creditorem tueri ac munire poſſit. Tempore quidem tollitur, vel potius impeditur & ligatur actio & obligationis effectus: ipſa autem durat & vivit obligatio, donec ipſo jure fuerit ſublata. Tempus nec olim fuit, nec jure novo eſt modus introducendi vel tollendi obligationem. *l.* 44. §. 1. *de Oblig. & act.* Id conſtat ex eo, quod actio hypothecaria etiam poſt ſublatam, annorum 30. præſcriptione, principalem actionem, annos adhuc decem vivat, ſi hypotheca penes debitorem ipſiusve heredem ſit conſtituta. *l.* 7. *Cod. de Præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* quod fieri per rationem juris haud poſſet, ſi actione principali ſublatâ,

Præſcriptio non tollit obligationem, ſed ſolum effectum agendi.

tâ, ipſa quoque penitus & ipſo jure ſublata & extincta foret obligatio. Vide Brunemann. *ad dict. leg.* 7. *num.* 7. & *ad leg.* 2. *Cod. de Luit. pign. num. ult.* Adde Tiraquell. *de Retractu Convent.* §. 1. *Gloſſ.* 2. *num.* 41. Deinde id ex eo ſequeretur abſurdi, Præſcriptionem cedere in detrimentum præſcribentis. Præſcribens foret ipſe creditor. At quid eâ præſcriptione lucraretur? Ut extinctâ obligatione principali, &, per conſequentiam principalis, ipſo quoque pignoris nexu, rem gratis debitori, vel domino teneretur reſtituere, ut cujus retinendæ jus, prætextumve nullum amplius haberet. Id vero eſt, quod nullo modo poteſt admitti.

Solutio debiti ſemper poteſt offerri.

LXVII. Cum igitur ex iis certum ſit, obligationi ipſi non præſcribi, ſed actioni tantum ex eâ competenti; & impletâ licet 30. annorum præſcriptione, perpetuo vivere & durare obligationem, ſequitur ſolutionem fieri ſemper poſſe. Eſt enim per rerum naturam impoſſibile, dari obligationem, & poſſe de jure non admitti oblatam ejuſdem exſolutionem. Jamvero ſolutio eſt ipſa luitio. Ergo neceſſario concludendum, luitionem pignoris eſſe rem meræ facultatis, cui nullo, vel longiſſimo tempore poſſit præſcribi.

Luitione factâ poſt præſcriptionem, non competit a-

LXVIII. Luitione autem poſt tempus longiſſimum factâ; videndum eſt quis ſit ipſius effectus. Ac primo quidem utrum actione pignoratitiâ pignus repeti ac condici poſſit. Affirmant

mant fere omnes, qui juri luendi præſcribi non poſſe nobiſcum ſtatuunt; Rati ſcilicet hæc duo ſibi invicem conjuncta & connexa, pignoris luitionem & ejusdem liberati repetitionem: ut poſito priore, neceſſariâ conſequentiâ fluat poſterius. Nos vero putamus eſſe actus diverſos, ut ab initio probavimus: in eo maxime, quod Luitio res meræ facultatis eſt, repetitio vero nihil minus. Res enim meræ facultatis omnem actionem & jurisdictionis auxilium reſpuunt; At repetitio pignoris neceſſario judicem & actionem requirit, cum jus ipſe ſibi dicere poſſit nemo. Luitioni igitur præſcribi non poteſt: Repetitioni vero poteſt omnino.

men actio pigneraticia.

LXIX. Dicet aliquis, Cui igitur bono debitori tam anxiâ diſputatione, luendi facultatem aſſerere, & ad quid ea facultas? An ut pecuniam cum pignore perdat, jacturamque novâ poſſit jacturâ cumulare? Nequaquam: pignus quoque ipſi ſervatum imus, at non quolibet, ſed juſto tantum & legitimo modo. Talis autem non videtur amplius eſſe actio pigneraticia, ut quæ ſpatio illo 30. annorum ſublata eſt ac perempta.

Removetur dubium.

LXX. Etenim nulla videtur ſatis idonea allegari vel proferri poſſe cauſa, propter quam a regulâ de omnibus in perſonam actionibus conceptâ, excipiatur actio pignoraticia: Ut ab eo, quo competierunt tempore computatis annis triginta non poſſint amplius in judicium

Actioni pigneraticiæ currit præſcriptio a tempore traditi pignoris.

O deduci.

deduci. A debito contracto ſeu potius a pignore in poteſtatem creditoris tranſlato competiit actio pigneraticia: ergo quo jure vel privilegio non incipiet ab eodem momento currere præſcriptio? Inanis enim eſt ex lege 9. §. 3. *de Pigner. act.* objectio, eam nonniſi ſoluto debito naſci, nec ante poſſe agere debitorem: adeoque cum contra agere non valentem non currat præſcriptio: nec nocere debere huic debitori 30. annorum, debito nondum ſoluto, lapſum. Id ſolide & optime confutavit Vinnius *in Quæſt. Ill. lib.* 2. *cap.* 6. neque enim *agere non valere* is dici poteſt, qui quo magis valeat, in poteſtate habet. *l.* 174. *de Reg. Jur.* ſed ille demum, qui die vel conditione aliquâ, extra poteſtatem ejus conſtitutâ, agere fuit impeditus. *l.* 7. §. 4. *Cod. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* Id etiam liquido probat idem Vinnius, exemplo emtoris, qui emti non poteſt, ni prius numerato pretio, agere. *l.* 13. §. 8. *l.* 25. *de Act. emti.* & adverſus quem nihilominus currit a die perfecti contractûs præſcriptio.

Removetur difficultas ex l. 1. §. ult. *Cod. de Annali except.*

LXXI. Nec valet adverſus eam ſolutionem Cujacii *ad legem* 13. *de Uſucap.* & ex Cujacio Bronchorſtii *in Enantioph.* 4. *Aſſert.* 4. inſtantia ex lege 1. §. *ult. de Annal. except.* in quâ præſcriptionis adverſus filiumfam. in adventitiis tamdiu ſiſtitur curſus, donec fuerit emancipatus, *Cum tamen*, inquit Cujacius, *a patre, ut ageret, facile potuerit impetrare.* Aliud enim

enim eſt *facile* poſſe impetrare, aliud non indigere alterius veniâ: Qui *facile poteſt impetrare*, poteſt etiam *non impetrare*, & difficilis eſt ejus rei poſt longum tempus dijudicatio: ergo viſum fuit tutius in genere ſecurum præſtare filiumfam. At qui veniâ alterius non indiget ut agat, ſibi omnino debet, ſi ſibi in tempore non vigilaverit, imputare.

LXXII. Majorem haberet ſpeciem hæc, inter emtionem & contractum pignoris, differentia: quod emtio eo animo contrahatur, ut ſtatim impleatur: unde emtor, qui non ſtatim accedit cum pretio, in morâ eſt, adeoque dignus, adverſus quem eo ſtatim momento currere incipiat præſcriptio. At pignus non datur eo animo, ut ſtatim liberetur, ſed potius contrario, ut eo diutius mutuâ pecuniâ frui liceat debitori: unde non videtur in morâ eſſe debitor, quamdiu non interpellatur, ideoque durum eſt ſtatim adverſus ipſum currere præſcriptionem. Reſpondeo, etiam in mutuo ſimplici & absque pignore contracto, occurrere vel ſubeſſe tacitam aliquam dilationem temporis, quo debitor pecuniâ poſſit uti, & de aliâ ſibi proſpicere: nec tamen id eſſe impedimento, quominus a momento contractûs currat adverſus creditorem præſcriptio. Si igitur creditori non prodeſt tacita illa exigendi dilatio ad differendum tamdiu præſcriptionis quæ contra ipſum eſt, initium, non debet eadem illa debitori prodeſſe dilatio, quo tar- **Item alia ex natura pignoris.**

dius pigneratitiæ ſuæ præſcribendæ dies veniat. Scilicet ea, quæ in tempus indefinitum tacite vel expreſſe differuntur, omni die & momento fieri debent. §. 2. *Inſt. de Verb. Oblig.* & ſi non fiant, ab eo momento, quo fieri potuerunt, currit præſcriptio. Creditor ſtatim petere potuit, licet hoc foret incivile *l.* 105. *dt Solut.* Debitor ſtatim quoque potuit ſolvere, licet hoc difficile: Ergo a contractu ſtatim currit adverſus utrumque præſcriptio; illi ne petat, huic ne agere poſſit pigneratiâ.

Sola ſupereſt repetendo pignori Rei Vind.

LXXIII. Cum igitur huic remedio ſit præſcriptum, quo alio poterit, ſoluto poſt annos 30. debito, pignoris ſui poſſeſſionem recuperare debitor? Reſpondemus, Rei vindicatione, ſi ſit dominus: aut ſaltem pro ipſo alius, qui rem ſuam in ipſius ſcilicet debitoris gratiam oppigneravit, Ea enim eſt dominii natura, ut ipſi non lapſu temporis ſolo, ſolâve ejus, cui competit, negligentiâ, ſed vel maxime ejus, qui rem tenet, facto & poſſeſſione præſcribatur. Requiritur in præſcribente, præter actualem detentionem, habendi ſibi animus, quem præ ſe per totum præſcriptionis tempus tulerit palam: quo non facto, licet per annos centum & amplius tenuerit, nunquam videtur poſſediſſe, adeoque ſibi nunquam acquirit. Textus eâ de re diſertus & notabilis eſt in Lege 2. Cod. *de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* & in *l.* 7. §. *ult. eod.*

Jam-

Jamvero talis eſt creditor, qui non ſibi, ſed debitori ita poſſidet, ut ad uſucapionem vel præſcriptionem debitori proſit illud tempus, quo res apud creditorem, ut pote miniſtrum vel procuratorem fuit. *l. 9. de Rei Vind. l. 35. §. 1. l. 37. de Pigner. act. l. 16. & 33. §. 4. ff. de Uſucap. l. 4. §. 15. l. 36. & 37. de Acq. poſſ.* D. Joann. Voet. *ad tit. ff. de Pigner. act. num. 7.* At ſi creditor, depoſito creditoris, domini animum induat, & ſibi poſſederit publice, præfracte, & palam, idque per annos 30. omni remedio cadit, & merito, debitor, ſuâque facultate, luendi pignus, uti quidem poterit, at irrito quoad pignoris repetitionem conatu, ut pote cujus domino eſt præſcriptum.

LXXIV. At, inquies, poſito eo caſu, creditorem, adhuc pro pignore, non pro ſuo, poſſidere, adeoque poſſe conveniri actione in rem, nonne ipſi erit perinde, actione in rem an vero pigneraticiâ conveniatur, cum per priorem æque ac per poſteriorem teneatur rem reſtituere? Et quomodo poterit ſe adverſus pigneraticiam tueri, qui adverſus rei vindicationem defendere ſe nequit? Non deſunt equidem Viri, iique maximi nominis, quibus id videtur perinde, quique etiam ideo pigneraticiam adhuc concedunt quia neceſſario competere debet rei vindicatio. Sic Lauterbach. *in Compend. pag. 235.* & ibi allegati. Nobis autem videtur ab unâ actione ad alteram non

Non eſt perinde ſuperſit rei vindicatio, an etiam pigneraticia.

poſſe argumentum duci: Nobis videtur creditor adverſus pigneraticiam omnino præſcriptione ſeſe tueri poſſe, cum adverſus rei vindicationem in caſu propoſito haud queat: denique certum eſt ipſi non eſſe perinde, actione in rem conveniatur, an pigneraticiâ: ita ut ſit, quod in omni præſcriptione eſſe debet, commodum & utilitas in præſcribente non obſcura.

Primo, inquam, recte excipiet adverſus pigneraticiam creditor, licet non poſſit idem adverſus rei vindicationem facere: quia actio pigneraticia eſt in perſonam: rei vindicatio, in rem. Ea autem eſt inter actiones reales & perſonales in modo præſcribendi differentia, quod in realibus factum præſcribentis, id eſt, animus ſibi habendi palam verbis vel factis declaratus requiratur, quale factum in creditore noſtro ſupponitur defuiſſe: At in perſonalibus ſufficiat actoris (qui hîc eſt ipſe debitor) negligentia & legitimi temporis lapſus. Habet ergo quod debitori, pigneraticiâ agenti, objiciat: in quo vero ſeſe adverſus vindicantem fundet, quove ſe tueatur, plane nihil.

Secundo licet utraque actio tendat ad rei reſtitutionem, longe tamen creditori utilius eſt in rem actione conveniri, quam pigneraticiâ, adeoque ipſi prodeſt maxime præſcriptionis adverſus pigneraticiam exceptio. Etenim pigneraticia eſt actio in perſonam, competens ad rem reſtituendam ſive extet ſive non: ſive apud

cre-

Digitized by Google

creditorem ſit, ſive apud alium: (niſi caſu fortuito, aut culpâ creditoris leviſſimâ perierit, quod ipſi probandum, necnon ad omne detrimentum etiam culpâ levi datum. At Rei vindicatio eſt in rem actio, adeoque non competit niſi re adhuc extante, & quidem a creditore poſſeſſâ, niſi dolo forte deſierit poſſidere, id quod a debitore erit probandum. Non eſt igitur perinde, Quâ actione conveniri adhuc poſſit: Neque ab unâ adhuc competente debet ad alteram quoque dictandam duci conſequentia.

LXXV. Præterea exiſtimamus, præſcriptionem, quæ adverſus pigneraticiam currat, adeo a luitione pignoris non eſſe inchoandam, ut putemus quoad hanc præſcriptionem eſſe perinde, ſolvatur vel non ſolvatur debitum, luaturve aut non luatur pignus. Nempe ſi debitor anno demum viceſimo nono debitum ſolvat, nec pignus repetat, putamus anno ſequenti elapſo pigneraticiæ non minus præſcriptum, ac ſi poſt integros annos 30. fuiſſet ſolutum. Ratio eſt, quia ut ſupra vidimus, præſcriptio incipit a tempore traditi pignoris currere. Inchoata vero non interrumpitur extrajudiciali actu, qualis ſolutio eſt, præſcriptio, ſed ſolâ judiciali interpellatione. *l. pen. & ult. Cod. de Annal. except.* Et ſane ſolutio debiti intra annos 30. facta non magis valere poteſt ad perpetuandam per novos triginta annos actionem pigneraticiam, quam

Sive luatur pignus ſive non, perinde currit præſcriptio adverſus pigneraticiam.

creditoris extra judicium interpellatio debitori facta ad perpetuandam actionem principalem. Ita ut re bene ſubductâ non pendeat actio pigneraticia a ſolutione debiti, ut ipſi præſcribatur, ſed ſive ſolvatur, ſive non ſolvatur debitum, ſi modo ſine judiciali pignoris repetitione, integrum ab ipſius traditione abierit tricennium; actio pigneraticia non poſſit a debitore amplius moveri.

Comparatur Jus luendi cum jure adeundi.

LXXVI. Res igitur in hâc de Luitione pignoris quæſtione eodem redit, ac in ſuperiori de aditione hereditatis vidimus. Ut enim Aditio eſt res meræ facultatis, cui nunquam præſcribitur, ita & Luitio pignoris. Et ut heres ante annos triginta adiens, ſibi eo facto ſolo nihil prodeſt, & currunt nihilominus inchoatæ adverſus hereditatem præſcriptiones, niſi ipſe eas de facto & judiciali conventione interpellaverit, ita & debitor pignus luens, eo ipſo non videtur pignus repetere, ſed currere pergit inchoata a die traditi pignoris adverſus pigneraticiam actionem præſcriptio. Denique ut heres poſt annos a delatâ hereditate triginta demum adiens, perſonalibus actionibus, quibus eo tempore præſcriptum eſt, cadit: eas vero, quæ adhuc vivunt, nec non reales omnes, quibus tempore ſimul & verâ poſſeſſione adverſarii præſcriptum non eſt, poteſt movere: Ita & debitor poſt annos triginta ſolvens, pigneraticiam amplius movere nequit. At rei vindicationem omnino poteſt,

ſi

ſi modo res adhuc extet penes creditorem, qui per annos eosdem triginta non pro ſuo ſed pro pignore poſſederit.

LXXVII. Huic autem ſententiæ noſtræ, quod Luitioni ipſi nunquam præſcribatur, gravis videtur obmoveri poſſe difficultas ex lege 7. §. 3. *Cod. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* Hæc nempe. Si duo ſint creditores, quibus eadem res ſit oppignerata, eaque penes priorem ſit, poſteriori licet offerre debitum poſſidenti, & actione hypothecariâ rem ab ipſo vindicare, cui ipſe incumbat & in locum prioris ſuccedat. *l. ult. Cod. de His qui in prior. Cred. loc.* Hoc autem jus offerendi & priori creditori rem evincendi circumſcribitur annis quadraginta. *d. l.* 7. §. 3. Unde videretur ſequi, juri luendi pignoris præſcribi poſſe, vel ſaltem juri rem oppigneratam, ſoluto debito, repetendi. Nam creditor poſterior id agit, ut pignus luat: Utrum illud ipſe poſtea retenturus ſit necne, priori creditori debet eſſe perinde, cui, quod ipſi debetur, ſolvitur: quo facto reperitur injuſtus & ſine cauſâ poſſeſſor. Et tamen nec oblatum debitum accipere, nec rem reſtituere, in rem licet conventus, poteſt cogi. Quod ſi ita ſe habet in creditore poſteriore, quare aliter ſeſe habebit in debitore ipſo, qui debitum offert, in rem poſtea acturus?

Obſtare videtur lex 7. §. 3. *C. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.*

LXXVIII. Huic difficultati reſpondetur a Brunemanno, differentiam inter creditorem poſte-

Reſponſio Brunemanni rejecta.

poſteriorem & ipſum debitorem eſſe in eo, quod ille actione utatur, quæ ab initio eſt nata, ſcilicet hypothecariâ: hic vero actione, quæ ſoluto demum debito naſcitur, ſcilicet pigneraticiâ. *In Comment. ad dict. l. 7. num.* 13. At eâ reſponſione non licet uti, tum quia nititur principio ſupra a nobis confutato, & falſo, tum quia in propriâ ſuâ hypotheſi eſt falſa. Neque enim magis creditori poſteriori licet rem vindicare a priore, *nondum oblato debito*, quam debitori eandem rem *debito* ſimiliter *non ſoluto* condicere: adeoque non magis nata eſt eo caſu hypothecaria, quam pigneraticia.

Ut & Cujacii & aliorum.

LXXIX. Sed nec ſatisfacit Cujacius *ad l.* 13. *de Uſucap.* & ex ipſo Bronchorſtius 4. *Enant.* 4. ubi reſpondent in dictâ lege 7. §. 3. tantum tradi hypothecariæ præſcribi annis 40. at de jure luendi in eâ nihil tradi. Nam imo de jure luendi ibi agitur per conſequentiam, cum creditor poſterior id, reſpectu prioris, tantum agat ut pignus luat. Aliæ ſunt aliorum reſponſiones, at quibus immorari non videtur operæ pretium.

Nova proponitur.

LXXX. Potius ita dicamus. Si hypotheca per annos quadraginta penes ipſum debitorem fuiſſet, procul omni dubio neque a priore, neque a poſteriore creditore poſſet actione hypothecariâ vindicari. *Eâd. lege* 7. §. 1. Jamvero ſi penes priorem ſit, perinde eſt reſpectu poſterioris ac ſi penes debitorem ipſum eſſet conſtituta. Creditor enim non ſibi, ſed debitori

bitori poſſidet: adeoque eodem modo poſteriori creditori nocere debet prioris creditoris, ac ipſius debitoris principalis, poſſeſſio. Perinde eſt enim, res, quæ vindicatur, ab ipſo reo, an vero nomine ipſius à tertio aliquo, qualis hîc eſt creditor prior, poſſideatur. Equidem jus offerendi & ſolvendi, tam in creditore poſteriore, quam in debitore res eſt meræ facultatis, eamque ſolutionem admittere tenebitur creditor prior: At in debitore, ſolutio adjunctam habet facultatem repetendi pignus, quià eſt dominus & ipſius dominio non eſt præſcriptum. In creditore poſteriore nullam pavit repetitionem, quia non eſt dominus, & actioni hypothecariæ, quam ſolam movere poſſet, æque præſcribitur, pignore penes debitoris procuratorem, colonum, creditorem, ac penes ipſum debitorem, conſtituto. Quia igitur ſibi nihil prodeſt eâ ſolutione creditor poſterior, & nemo præſumitur ſine commodo ſuo pecuniam oblaturus, hinc eſt, quod in dictâ lege 7. §. 3. ſimpliciter dicatur, tali creditori debitum offerenti obſtare præſcriptionem.

LXXXI. Sic igitur compoſitâ, &, ni fallimur, clariori quam hactenus factum eſt, luce donatâ, quam principaliter proponere placuit, de Jure Luendi pignoris quæſtione, juvat & aliam ipſi adfinem ſubjungere, nec minus nobilem, nec minus controverſam: Utrum jus redimendi, ſeu ad retrovenditionem agendi, *Tranſitus ad Jus retroemendi.*

agendi, ſit meræ facultatis, ita ut eo liceat etiam poſt longiſſimnm tempus uti.

Pactum de retrovendendo varie concipitur.

LXXXII. Pactum de retrovendendo vel redimendo eſt, Quo convenit inter emtorem & venditorem, *ut oblato eodem pretio, venditori rem venditam reſtituere teneatur emtor.* Fit vel ſimpliciter, vel adjecto certo tempore. Tempus adjicitur, vel a quo exigi poſſit retrovenditio, veluti *poſt annos decem retrovendes.* Vel intra quod fiat, veluti *usque ad annos* 20. *redimendi erit facultas.* Hoc ultimo caſu, certum eſt annis viginti elapſis, extingui omnem redimendi facultatem: quia id actum eſt inter partes. §. 3. *Inſt. de Verb. Obl. l.* 44. §. 1. *de Oblig. & act. l.* 58. §. 4. *de V. S.* Adjecto tempore, a quo incipiat fieri poſſe redemtio, etiam certum eſt præſcriptionem, nonniſi elapſo eo termino, poſſe incipere currere, ſi qua poteſt hic habere locum præſcriptio. Ille enim agere non valet, qui ob diem nondum venientem, aut nondum impletam conditionem agere prohibetur. Textus eſt expreſſus in l. 7. §. 4. *de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* Elapſo vero eo termino, necnon ſi pactum hoc abſque ullâ temporis adjectione fuerit conceptum, quæri poteſt, & revera quæritur, utrum venditor facultate ſuâ offerendi pretii & repetendi rem poſt annos 30. uti queat, necne?

Indefinite conceptum non eſt res meræ facultatis.

LXXXIII. Facilis videtur ex ſupradictis reſponſio. Omni juri, quod meræ facultatis non eſt, præſcribi poteſt: At jus redimendi non

non eſt meræ facultatis. Ratio I. quia non jure naturali vel communi, ſed ex pacto & conventione privatâ oritur, & adeo non competit naturaliter, ut nihil magis videatur naturæ emtionis venditionis repugnare, quæ eſt ut fiat in perpetuum: necnon naturæ dominii, quæ eſt, ut nemo rem ſuam cogatur vendere. II. Quia non poteſt ſine judice, adeoque ſine jurisdictionis contentioſæ auxilio exerceri: Nihil vero magis a naturâ rerum meræ facultatis abhorret, quam contentioſa jurisdictio. Atque ita in Galliâ obſervari docet *Practicien, Francois Liv.* 3. *ch.* 18.

LXXXIV. Nec hilum mutat, addita verba, *quandocunque, perpetuo*, vel *ſibi & heredibus ſuis* eam facultatem ſtipulatum venditorem. Charondas 2. *Pandect.* 31. & Tiraquell. *Du Retrait convent.* §. 1. *Gloſſ.* 2. *num. & ſeqq.* Verba enim illa *quandocunque, perpetuo*, civiliter ſunt accipienda & ſalvis legibus, quæ non patiuntur actiones eſſe æternas, (vitanda enim eſt infinitas, ut ait Tiraquellus *loco ſupra alleg. num.* 6.) multo minus tales, quæ dominia rerum in incerto tenent, maximo cum commerciorum & erciſcundarum familiarum incommodo. Nec aliter omnes fere ineuntur contractus, quam ut perpetuo teneant, & actionibus tamen inde naſcentibus ſolet præſcribi. Verba autem *ſibi & ſuis heredibus*, eum effectum, & nihil ultra, habent, ut pactum non perſonale, ſed in rem eſſe declarent, ſeu

Licet additum *Quandocunque, perpetuo, ſibi & heredibus.*

teſtetur

teſtetur venditor ſe non tam proprii ſui affectûs, quam patrimonii ſui cauſâ & reſpectu pactum illud adjeciſſe.

Actio ad retroemendum, ab initio contractus naſcitur.

LXXXV. Non obſtat actionem venditori ad redimendum competentem non naſci niſi pretio rurſus oblato: Id enim falſum eſt: naſcitur ſtatim a perfecto contractu, non ſecus ac ſupra de pigneratitiâ diximus; tantum quod exercitium impeditur pretio nondum ſoluto, ut recte animadvertit Clar. D. Vitriarius, Lugdunenſis Anteceſſor longe digniſſimus, *in Jure Civ. Priv. ad tit. de Emt. Vend. num.* 38. quod ſane voluiſſem eidem Viro Celeberr. in mentem veniſſe ad tit. *Quib. mod. re contr. oblig.* ubi, quia debito nondum ſoluto non videbatur ipſi actio pigneraticia eſſe nata, negavit ipſi præſcribi poſſe, cum tamen manifeſto ſit eadem utriusque actionis ratio. Scilicet impedimentum, quo ſuſtinetur venditoris in caſu noſtro actio, non aliunde venit, ſed ab ipſius venditoris arbitrio pendet, adeoque non eſt, ut pro impedimento præſcriptionem ſuſpendere valente poſſit haberi.

Quid differat oblatio pretii ab oblatione debiti.

LXXXVI. Majorem haberet ſpeciem hæc objectio: *Pretium offerre idemque deponere* non eſt actus diverſi generis, ac *pecuniam debitam offerre & obſignare*. Jamvero hic poſterior eſt actus meræ facultatis, per ea, quæ de luitione pignoris diximus: Ergo & prior. Reſpondeo, ſi merum factum offerendi & deponendi conſideremus, eſſe revera ſimiles &

æque

æque perpetuo licitos hos duos actus. Sed ſi utriusque tum cauſam tum effectum reſpicias, eſſe plane diverſos. Facultas *offerendi pretii* ad retrovenditionem, eſt ex pacto & conventione privatâ; *debiti ſolvendi*, ex jure naturali, ut ſupra vidimus. Nec minus in effectu ſunt diverſi. Effectus *oblati pretii* eſt actio in perſonam a momento perfecti contractus vel pacti conventi nata, adeoque præſcriptioni ab eo ſtatim tempore obnoxia: *Debiti* autem *ſoluti*, eſt neceſſaria & efficax obligationis principalis, &, per conſequentiam, pigneraticiæ ſolutio & extinctio: quo facto ſi non datur actio pignoraticia, quia ipſi eſt præſcriptum, ſaltem datur in rem actio, cui non potuit absque verâ poſſeſſione præſcribi; quæ vera poſſeſſio nunquam apud creditorem intelligitur fuiſſe.

LXXXVII. Verum enim vero, quod ſi vera ſit nonnullorum, præcipue veterum DD. opinio, pactum de retrovendendo eſſe reſolutivum emtionis, adeoque eo impleto, ſeu rurſus oblato pretio, recedere ſtatim ab emtore, & ad venditorem redire dominium *arg. l. 13. de Pigner. act. & l. ult. de Lege Commiſſ.* nonne tunc erit dicendum, quolibet tempore & in perpetuum offerri poſſe, ut debitum, ita & pretium: & ut priore oblato competit ſemper in rem actio, ita & oblato pretio rem a venditore, ut domino, poſſe vindicari? Equidem non eſt improbabilis hæc

Non aliter ſe rem habere, ſi maxime pactum hoc habeatur pro reſolutivo.

de

de naturâ hujus pacti, quod reſolutivum emtionis ſit, ſententia: & licet haud eſſet vera regulariter, certum tamen eſt pactum illud fieri poſſe reſolutivum, ſi ita ſit conceptum *ut res inempta fiat*, *quandocunque venditori placuerit pretium retro offerre*, ut fatetur, cæteroquin diſſentiens, Böckelmannus *ad tit. ff. de Reſc. vend. pag.* 648. *in med.* Ita ut res adhuc quæſitu ſit digna, num poſt annos 30. hoc ſaltem caſu, pretium eo effectu offerri poſſit, ut reſolutâ venditione, & dominio ad venditorem ipſo jure reverſo, poſſit res vindicari? Id vero eſt, quod etiam negamus, quia nec redit ullo modo ad venditorem poſt annos triginta retro pretium offerentem dominium. Ratio eſt, quia facultas dominium oblato pretio revocandi nequaquam jure naturali vel communi venditori competit, ſed ex pacto demum & peculiari conventione: unde ſequitur eam nihil minus eſſe quam rem meræ facultatis. Jamvero omni juri quod meræ facultatis non eſt, annis 30. vel 40. præſcribitur. *l.* 3. 4. *C. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* Et manifeſta eſt inter debitorem, ſoluto debito, rem, quæ pignori eſſe deſiit, vindicantem, & venditorem ad retrovendendum agentem differentia; quod ille ex dominio agat quod ſemper habuit & adhuc illæſum habet & integrum: hic vero dominium, quo per annos 30. penitus carere ſe paſſus eſt, ad ſe revocare & alteri eripere, contra naturam emtionis venditionis & ipſius dominii, conetur.

LXXXVIII.

LXXXVIII. Diſſentit a nobis inter alios permultos Andr. Fachinæus 2. *Controv.* 13. at ratione plane novâ & ſingulari : ſcilicet quod emtor ſemper ſit in malâ fide, adeoque nullâ præſcriptione ſe tueri queat. Eſt hæc difficultas nullius, quoad Jus Civile, momenti, cum ſatis conſtet, ut, actionibus perſonalibus præſcribatur, non requiri de Jure Civili bonam fidem. At quia Juris Canonici non levis eſt auctoritas, & in materiâ præſcriptionis videtur, etiam inter Proteſtantes, Juri Civili frequenter prævalere, non licet hunc ſcrupulum intactum prætermittere. Exiſtimamus autem ita poſſe ſolvi. Mala fides impedit Jure Canonico præſcriptionem, tantùm quia eſt peccatum. *c. ult. X. de Præſcript.* Peccatum vero non eſt, niſi in eo qui vult fieri locupletior cum alterius detrimento : Veluti in debitore, qui mutuum : depoſitario, qui depoſitum : Commodatario, qui commodatum : Colono, qui rem conductam : poſſeſſore rei alienæ, qui eam non reſtituere in animum inducit. At in caſu noſtro non eſt in emtore peccatum, neque enim, id agit, ut fiat locupletior cum alterius detrimento. Res ipſi juſto pretio vendita & tradita eſt ; pretium ſolvit, ergo par eſt utriusque contrahentis conditio. Nec dixeris minori pretio venditum ob adjectam retrovendendi obligationem, ut ſæpe fieri ſolet, adeoque emtorem eatenus id velle, ut fiat locupletior cum

Removetur difficultas ex Jure Can.

alterius detrimento. Etenim primo id non eſt perpetuum, neque de eſſentiâ & validitate hujus pacti, rem viliori venditam. Secundo ſi vel maxime ita ſit factum, compenſatur ſatis ea inæqualitas incommodo, quod per annos triginta incertus hæſerit de dominii ſui ſtabilitate, adeoque de re non potuerit libere ſatis & prout patrimonii ſui flagitabat utilitas, diſponere.

Mala fides quomodo Jure Can. intelligenda in materiâ præſcriptionis.

LXXXIX. Et ſane hæc Juris Canonici doctrina, Quod *Poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribat*, ut eſt in *cap.* 2. *de Reg. Jur. in* 6. Videtur non ita ſimpliciter, ſed cum micâ ſalis accipienda: Ut per *malam fidem* non omnem & nudam rei alienæ, vel alteri debitæ, conſcientiam intelligamus, ſed eam tantùm, quæ *cum mortali peccato*, ſi poſſeſſor reſtituere detrectet, eſt conjuncta: ita n. loquitur Pontifex in *c. ult. X. de Præſcript.* Ceſſat autem peccatum primò, ſi quis non conetur cum detrimento alterius fieri locupletior, ut ſtatim diximus. Secundo, ubi manifeſta eſt in eo, cui præſcriptio objicitur, juris ſui renunciatio & abjectio, quod fit *ubi tam creditor, quam debitor obligationis fuerunt bene gnari*, ut recte notat Juris tam Divini quàm humani conſultiſſimus Vir D. Joann. Andreas van der Muelen *Jus poli part.* 3. *Quæſt.* 16.

Tentatur conciliatio Do-

XC. Sub quâ diſtinctione videntur conciliari & ſimul admitti poſſe ſibi cæteroquin con-

contrariæ Doctorum recentiorum, circa hoc bonæ fidei requiſitum, ſententiæ. Alii quippe in præſcriptione longiſſimi temporis bonam fidem plane non attendi debere exiſtimant, ut Lambertus Goris *in Adverſar. Tract.* 3. *c.* 9. Anton. Matthæus *ad Param. Belg.* 9. *num.* 61. *& ſeqq.* Abrah. a Weſel *ad nov. conſt. Ultraject. art.* 21. *num.* 32. 33. & plures alii. E contra nonnulli, nec numero, nec autoritate inferiores, putant in omni præſcriptione indiſtincte requiri bonam fidem: eam ex ipſo præſcriptionis lapſu præſumi quidem, at præſumtione juris tantùm, quæ admittit probationem in contrarium. Ita Gebhardus *in Tract. de Uſucap.* Lauterb & Schutzius *in Comp. ad tit. eund.* Paulus Fuchſius *ad Inſtit. ibid.* Boeckelmannus *Differ. Juris Civil. & Can. cap.* 30. *num.* 7. Clar. Pagenſtech. 1. *Sicilimeut. ad Lauterb.* 97. &c. Ut illorum tunc procedat ſententia, ubi creditori non incognitum fuit id, quod habebat, petendi jus: tunc enim ſibi imputare debet, quod non vigilaverit, nec tam præſcribere debitor, quam juri ſuo renunciaſſe, idque remiſiſſe videtur creditor. At ubi debitore obligationis bene gnaro, eam juſtâ de cauſâ ignoravit creditor, veluti heres ejus, qui contraxerat aut alioquin in facto alieno verſatus, magis procedat poſteriorum opinio debitorem a commodo præſcriptionis excludens, cum ab ipſius parte manifeſta ſit mala fides & animus alium defrau-

ctorum circa requiſitum bonæ fidei.

 dandi;

dandi; a parte vero creditoris nulla reperiatur negligentia, quæ præſcriptione mereatur puniri.

Tertius caſus, quo præſcriptioni non obſtat ſcientia debitoris.

XCI. Tertio ceſſat in præſcribente, obligationis licet bene gnaro, peccatum & procedit etiam de Jure Canonico præſcriptio, ubi alicui res ita debetur, ut eam exigere prius non poſſit, quam conditioni, in poteſtate & arbitrio ipſius conſtitutæ, paruerit. Sic in emtione venditione, pretio necdum ſoluto, nec re traditâ, currere debet & cum effectu poteſt ultro citroque præſcriptio. Nam neque venditor rem offerre quamdiu prætium non eſt ſolutum; neque emtor pretium numerare, quamdiu res non eſt oblata, videtur in conſcientiâ teneri. Idem dicendum de re promiſſâ vel legatâ, *ſi quid a ſtipulatore, vel legatario factum ſit, quod in eorum ſit poteſtate.* Si enim conditio non ſit in eorum poteſtate, nulla currit præſcriptio. *arg. l.* 1. *in fine Cod. de Annal. except.* Pariter ſi quis ſervitutem promiſerit in ſuo, & per ipſum non ſteterit quominus eam conſtituat, ſed vicinus eâ uti neglexerit, præſcriptione ſeſe licite tuebitur promiſſor: quia non volenti nec curanti non potuit, nec in conſcientiâ obligatus fuit eam conſtituere. Vide Joann. Franc. Balbum *in Tr. de Præſcript. in quartâ parte quintæ princip. & in* 5. *ejuſdem quinta circa principium.*

XCII. Is vero præciſe eſt quæſtionis noſtræ caſus. Qui rem ſub pacto retrovendendi comparavit, intra legitima tempora non potuit invito venditori rem retro vendere, neque in conſcientiâ obligatus fuit eam ipſi offerre, ſi ipſe jure ſuo uti neglexerit. Nunquam igitur onerata fuit ipſius conſcientia, adeoque ceſſat in ipſo omnis malæ fidei & peccati ſpecies, & legitime poteſt ſeſe exceptione longiſſimi temporis adverſus redimere volentem, tueri. Quod applicatur juri retroemendi.

XCIII. Hæc ſunt, quæ de jure luendi pignoris, Rebus meræ facultatis, & affinibus quæſtionibus habebamus proponenda. Plura qui volet adeat prædictum Balbum *de Præſcript. loco ſupra alleg.* Vaſquium *in Quæſt. Illuſtr. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. Andream Tiraquellum *de Retractu Convent.* §. 1. *gloſ.* 2. & alios. Concluſio.

F I N I S.

P 3 SUM-

CAPUT I.

Legis 69. pro Socio nota & celebris eaque duplex difficultas.

1. LEx Cum Societas *a recentioribus inter* Cruces *JCtorum relata contra opinionem veterum, præcipue a Cujacio.* 2. *Verba Legis* 3. *Duplex in eâ difficultas.*

CAPUT II.

De primâ difficultate circa τὸ *nundinas id eſt epulas*: ejusque Lectionis adſertio.

1. *Leges emendare non excedit poteſtatem interpretis.* 2. *Verba hac emendant* Holoander, Cujacius, Charondas, H. Grotius, Fornerius, Salmaſius, &c. 3. *Refellitur Fornerius.* 4. *Nullâ emendatione opus.* 5. *Recte per* nundinas *intelligi epulas*, & *quales?* 6. *Similem* κατάχρησιν *paſſas voces* nox, nuptiæ, ſponſalia. 7. Conſulatus. 8. Ἀγορὰ, Κῶμος. 9. *Torneamenta dicta ſunt* nundinæ. 10. *Ipſa vox* nundinæ *nonniſi* ἀναλογικῶς *in eum ſenſum devenit, quo vulgo accipitur.* 11. *Idem factum in* feriâ & *ſimilibus tam Gallici quam*

quam Germanici ſermonis vocibus. 12. Nundinæ *pro epulis vox fuit mercatoria, ſolent ſæpe voces vulgares arti alicui vel pago fieri peculiares & in novam ſignificationem detorqueri.* 13. *Non licet ideo de voce aliquâ dubitare quia eſt ἅπαξ λεγόμενον: talia multa ubique occurrere.*

CATUT III.

De ſecundâ difficultate, circa actionem *ex vendito:* Eam non recte dari venditori epularum.

1. *Quibus perſonis accommodari poſſit hæc venditi actio.* 2. *Venditori epularum datur a Wiſſenbachio & pluribus aliis. Non recte, quia de tali venditione in lege noſtrâ non agitur.* Panem a propolâ & vinum de cupâ *illiberale.* 3. *Non ſuſpenditur hac actio in eâ hypotheſi, ab eâ conditione, a quâ eam ſuſpendit Ulpianus, ſive epulæ ſint communi nomine emtæ:* 4. *Sive peculiari ejus ſocii qui eas emerit; & hoc caſu nulla eſſet* pro ſocio *actio.*

CAPUT IV.

Actionem *ex vendito* non rectius dari venditori mercium.

1. Cujacii, Freheri, Böckelmanni *hypotheſes.* 2. *Improbantur: Non recte conſtitui*

ſtitui ſocius a negotiatione abfuiſſe, ut culina daret operam. *Lectio* eosque ad negotium admitteret, *inepta.* 3. *Etiam in iis explicationibus non ſuſpendi actionem* venditi *ab eâdem, quâ Ulpianus, conditione.* 4. *Nova Viri alicujus Clar. explicatio, quâ omne onus in ſe ſuſcipit ille ſocius unicus.* 5. *Ipſius hypotheſis late refertur.* 6. *In eâ quid laudandum.* 7. *At reprehenduntur nonnulla.* Epularum *verbo non veniunt commorationis & hoſpitii ſumptus.* 8. *Caſus, ut proponitur, improbabilis, & nimis inuſitatus, quales hypotheſes in explicatione Legum non ſunt legitimæ.* 9. *A ratione alienum eſt non ſuſcipi unum onus niſi ſub conditione alterum quoque in ſe ſuſcipiendi.* 10. *Non ſuſpenditur actio venditi ab eâ conditione a quâ voluit Ulpianus eam ſuſpendi. Non tradit Ulpianus utrum teneatur actione venditi* ſolus *necne, quod omnino decidiſſet ſi vera eſſet hæc hypotheſis.* 11. *Licet pactum, quo de agitur, eſſet bimembre, adhuc tamen probari nequit alteram conventionis partem non, niſi præſtitâ priore, legitime & idonee præſtari potuiſſe. In iis quæ ſimul ſcribuntur, non eſt prius vel poſterius, niſi vel uſus, vel natura rei aliud poſcat.* 12. P. Tronchini *nova obſervatio.* Epulæ *non videntur ſignificare* merces.

C A-

CAPUT V.

Actionem *ex vendito* ipſis ſociis competere. Id vero hactenus non ſatis recte expeditum.

1. *Sociis actionem hanc dat* Faber. *Ipſius hypotheſis.* 2. *Ea improbatur, quia actionem pro ſocio otioſam vult: licet ſufficeret ſola & revera actionem venditi otioſam faciat: quod ſi eſſet, eam non dictaſſet Ulpianus.* 3. Alteſerræ *prima hypotheſis. In eâ rurſus otioſa eſt* emti *actio, ſi pactum conſtituatur in continenti: vel actio* pro ſocio, *ſi ex intervallo appoſitum.* Negotium *non ſignificat curam epularum.* 4. *Altera ejusdem hypotheſis: in eâ quoque ſuperfluam actionem* venditi. *Reſpondetur legi* 77. §. 16. Legat. 2. 5. *Fornerii interpretatio cum emendatione textûs indigeat, rejicitur.*

CAPUT VI.

Auctoris hypotheſis & nova Legis noſtræ proponitur interpretatio.

1. *Duo præcipue tenenda adveram hujus legis interpretationem: Pactum non eſſe appoſitum in continenti: & ſocios ab omni negotio dimiſſos.* 2. *Caſus Legis, & ejus Quæ-*

ſtio. 3. *Deciſio Ulpiani ſpem ibi venditam, eamque vendi poſſe.* 4. *Requiſita quatuor genuinæ interpretationis hujus legis, hîc obſervata.* 5. *Textus non mutatur, & quid hîc* epulæ. 6. *Quid* epulas præſtare, *idem quod* eas ſolvere. 7. *Quid* a negotio dimittere. *Confirmatur ex Petronio.* Negotium *hîc cum emphaſi accipiendum. Item* dimittere. 8. *Nulla hîc arceſſitur extra legem circumſtantia facti.* 9. *Nihil in ipſâ relinquitur otioſum. Non dictatur nova & aliunde petita actio, ubi ſufficit actio ex ipſo negotio principali.* 10. *Utraque actio plane ab eâ conditione ſuſpenditur,* ſi eas eis non ſolverit.

CAPUT VII.

Removentur dubia, quæ contra hypotheſin & explicationem auctoris poſſent moveri.

1. *Tria poſſunt moveri.* 2. *Primum, pactum non eſſe ex intervallo appoſitum. Verba ejusdem inflexionis non ſemper deſignare res eodem tempore factas.* 3. *Secundum dubium. Imperfectum ſubjunctivi modi ſæpe vim præteriti indefiniti habere probatur variis exemplis.* 2. *Dubium tertium non ſimul competere has duas actiones, licet conjungantur a JCto. Non fuiſſe hîc locum agendi de concurſu vel cumulatione harum actionum.* 5. *Mos ſcri-*

ſcribendi JCtorum, ut nonnunquam imperfecte vel obiter de re aliquâ agant, ubi non ex profeſſo eam tractant.

CAPUT VIII.

Leges nonnunquam imperfecte, vel obiter tantum & minus penſiculate de re aliquâ loqui.

1. R*es aliquando ſola, non modus rei, traditur, ut & in* l. 98. §. fin. de Solution. *Exemplum in* l. 4. Cod. de Act. emt. *quæ ſic explicatur.* 2. *JCtos aliquid immiſcere quod non eſt usquequaque verum, ubi non loquuntur ex profeſſo. Exemplum in lege* 21. §. 1. Commod. *cujus difficultas; hoc obſervato, facile tollitur.* 3. *Pugna Legis* 29. §. pen. de Legat. 3. *cum lege* 29. §. ult. de Evict. *Conciliatio* Duareni: Buſii: judicium accipi *non ſignificat* ſententiam ferre. Bachovii *conciliatio. Non poteſt diſtingui hîc inter venditorem & heredem. Legatum generis non eſt titulus lucrativus reſpectu ad heredem habito. Conciliatio* Ulr. Huberi *laudatur. Adjuvatur animadverſo Labeonem non agere ex profeſſo de tempore denuntiationis.* 4. *Id applicatur Legi noſtræ.*

CA-

CAPUT IX.

Suppetiarum, Legi noſtræ ab Excellentiſſ. *Lynckero* latarum modeſta Κρίσις.

1. *Nuper demum viſas eas ſuppetias.* 2. Virginitas Pandectarum Florentin. *valde dubia & ſuſpecta.* 3. *Eam aſſerit Vir Excell.* 4. *Lex* 15. de Donat. *manifeſto vitio laborat.* 5. *Defenſio ejus Lectionis per Virum Clar. Crimen non neceſſario ſequitur condemnatio. Si interveniat hæc, æque neceſſario ſequitur crimen ac donationem; & vice verſâ. Non poteſt facere condemnatio, ut confirmetur donatio.* 6. *Donationes a Reo criminis capitalis facta ſemper evaneſcunt ſecutâ condemnatione.* 7. *Lex* 9. Cod. de Bon. proſcript. *vero ſuo ſenſu aſſerta.* 8. *Laudatur Clariſſ. Lynckerus.* 9. *Ejus interpretatio Legis noſtræ.* 10. *Pactum ſupponit non in continenti appoſitum.* 11. *In ejus hypotheſi, verba* eosque a negotio dimitteret *id ſignificare jubentur, quod nullo modo poſſunt. Non* dimittit a negotio ſocios, *qui ſeipſum ab omni eo negotio excludit, & ſocios in eo relinquit.* 12. *Bene meritus de Lege noſtrâ Clar. Lynckerus. Defenſus contra eundem Clar. Voetius.* 13. *Concluſio.*

SUMMÆ RERUM. II.

Quæ hâc Diſſertatione continentur.

*P*r. *Leges Africani difficultate ſuâ eximia. Pandectarum leges JCtis ut auctoribus ſuis tribuere nium liceat.* 1. *Lex* Frater a fratre *a multis tentata. Scopus Auctoris. Ipſa lex.* 2. *Legis explicatio juxta lectionem Florentinam, & auctorem.* 3. *Improbata ab Hotomanno: Ejuſdem ſententia & textûs emendatio.* 4. *Sententiæ illius fundamenta & rationes.* 5. *Duobus nititur principiis.* 6. *Obligationem naturalem in patrem tranſire non ſatis valide probatum a Cujacio.* 7. *Ut nec a Wiſſenbacchio.* 8. *De eodem & removendis fictionibus civilibus.* 9. *Böckelmanni eâ de re ſententia.* 10. *Item Joannis Roberti.* 11. *De peculio fratris creditoris, Wiſſenbachii ad Hotomannnm, reſponſio.* 12. *Reſponſio Joannis Roberti.* 13. *Tranſitus ad reſponſionem auctoris. Hotomanno quædam conceſſa.* 14. *Hîc non de quâvis obligatione agi, ſed de peculiari.* 15. *Occupatur objectio.* 16. *Explicatur quo pacto conveniat cum jure naturali peculii indoles.* 17. *Idem.* 18. *Non omnis obligatio filii acquiritur patri, ſed ſola peculiaris.* 19. *Hotomanni* πρῶτον ψεῦδος: *Aliud eſt ſtatus naturalis, aliud jus naturale.* 20. *Patri acquiri obligationem naturalem, at non vi patriæ poteſtatis.* 21. *Obligatio paſſiva in filio hæret: at ſimul in patrem tranſit, &*

quate-

quatenus. 22. *Quatenus in patre fiat confuſio.* 23. *Quâ confuſione non obſtante naſci poteſt obligatio inter patrem & filium.* 24. *Quæ ipſo jure fiunt, aliquando manent in ſuſpenſo, aut retro videntur non facta.* 25. *Quod applicatur huic ſpeciei confuſionis.* 26. *Cujus ob ſpecialem rationem talis eſt natura.* 27. *Explicatur quo pacto filius poſſit ex peculio ſolvere id, quod debet patri.* 28. *Quid interſit inter datum filio a patre in mutuum & datum in peculium.* 29. *E re patris eſt ſolvi poſſe ex ipſo peculio.* 30. *Caſui ab initio poſito applicautur ſuperiora.* 31. *Ex ipſo jure naturali aßeritur ipſius deciſio.* 32. *Rejicitur Hotomanni emendatio: Fratres de quibus agitur, nunquam ſibi debitor & creditor ante aditionem hereditatis fuerunt. Obligatio fuit ſublata partim aditione, partim peculii acquiſitione.* 33. *Perinde eſt, ſive aditio hîc proponatur, ſive immixtio.* 34. *Aditione hereditatis paterna quatenus tollantur obligationes peculiares.* 35. 36. 37. *Alterum Hotomanni principium expenditur, & de peculio fratris creditoris.* 38. *Frater creditor non neceſſario ponendus eſt habuiſſe peculium.* 39. *Et licet habuerit, adhuc tamen procedere noſtram ſententiam.* 40. *Quia ejus non debet haberi ratio, lege de eo ſilente.* 41. *Nec aliud exigit Jus Naturale.* 42. *Peculium ipſo jure naturali non filii eſt, ſed patris.* 43. *Probatur ex ipſius naturâ & indole.* 44. *Objectio Hotomanni.* 45. *Licet in peculio fuerint non a patre profecta,*

totum

totum tamen eſſe patris. Jus naturale res non exigit ad ſtatum naturalem. 46. *Hotomanni ſententia juri prorſus contraria,* 47. *penitus rejicitur.* 48. *Legis noſtræ κατὰ πόδας enarratio. Pars hereditaria repetitur indiſtinctè.* 49. *Inter quos fuerit naturalis obligatio. Obligatio tollitur per partes, at vario modo & effectu.* 50. *Si nihil ex peculio fratris debitoris pervenerit ad fratrem, nihil repeti poterit pro parte alterius fratris.* 51. *Filius e peculio ſuo ſolvere poteſt extraneo; ergo & fratri:* 52. *adeoque & ipſi imputare id quod habet ex peculio ſuo, ſcilicet debitoris.* 53. *Verus quæſtionis in lege noſtra ſtatus.* 54. *Explicatur §us. primus.* 55. *Explicatur ſecundus.* 56. *Quomodo poſſit pater fieri debitor filii, pecuniam accipiendo ex ipſo peculio.* 57. *Paragraphus fin. de alia materia agit.* 58. *Regula, Obligationes peculiares inhærere peculio, eſt fallax.* 59. *Quid diſtent Peculium & Hereditas.* 60. *Peculii acquiſitio, proprie non eſt ſpecies confuſionis.* 61. *Differentia inter hereditatis aditionem & acquiſitionem peculii probata.* 62. *Expenditur Struvii de lege noſtrâ ſententia.* 63. *Eadem improbatur. In fratre qui mutuum accepit, vera fit confuſio per aditionem: In eo, qui credidit, non fit confuſio, ſed quaſi ſolutio vel compenſatio.* 64. *De verbis* ſi non minus ex peculio &c. *Non debitor, ſed creditor ſupponi debuit deduxiſſe.* 65. *Regula ſupradicta quo pacto fieri poſſit certa.* 66. *De Bachovii inter-*

interpretatione Legis noſtræ. 67. *Quo commentato, Hotomanni principia amplexus, ab eo tamen diſſentiat.* 68. *Pecunia, de quâ in Lege, perinde eſſe debet, fuerit conſumpta, necne.* 69. *Peculii quantitas nullo jure revocatur ad tempus obligationis. Vox* peculiatus *ancipitis ſignificationis.* 70. *Alius Bachovii error. Ubi peculium extinguitur, nulla exigi poſſunt a peculiato rationes ipſius geſtionis.* 71. *In Lege noſtrâ agi de condictione indebiti. Perinde eſſe, fuerit error juris an facti. Licet obſtare videatur* Lex 10. Cod. de Jur. & fact. ign. *cui reſpondetur.* 72. *Nova ejusdem interpretatio examini ſubjicitur.* 73. *Eadem improbatur, retentâ priore.* Araphia *num mulieris tantum an etiam maris potuerit eſſe nomen.*

SUMMÆ RERUM. III.

Quæ in hâc Diſſertatione continentur.

1. *Quot modis detur alicui ſecuritas. Cur Prætor exegerit fidejuſſores. Tutores, licet immobilium poſſeſſores, tenentur nihilominus ſatisdare.* 2. *Jus Hypothecæ quando in Rep. Rom. introductum.* 3. *Contractus pignoris & ex eo pigneraticia actio.* 4. *Juri ſolvendi & pignus repetendi an quo tempore præſcribatur.* 5. *Sub diſtinctione*

ſtinctione ſolvitur ea quæſtio. Luere pignus res eſt meræ facultatis. 6. *Quid ſint res* meræ facultatis *non conſtat ſatis inter DD.* 7. *Earum definitio a Grotio & Gronovio propoſita improbatur.* 8. *Ulr. Huberi definitio expenditur.* 9. *Vinnii definitio: tribus conſtat, quorum primum eſt nimis vagum, ſecundum eſt inutile. Definitio Vinnii eſt* nominis *non* rei. 10. *Tertium eſt falſum. Nulla eſt facultas, a cujus uſu non poſſimus jure vel injuriâ prohiberi. Prohibitio facta ab eo, cujus non intereſt, nihil operatur.* 11. *Struvii & aliorum improbatur definitio.* 12. *In certiorem & pleniorem inquiritur.* 13. *Actus vitæ civilis ſunt duplicis generis.* 14. *Quem in finem introducta præſcriptio. Actus facultate agentis ſolâ conſtantes, non ſubſunt præſcriptioni, adeoque ſunt* Res meræ facultatis. 15. *An etiam actus, qui duorum voluntatem requirunt, tantum quod ſpontaneam? Affirmatur. Actus, qui judicem non requirunt ſunt* Res meræ facultatis. 16. *Quid ſit judice non indigere.* 17. *Explicatur* §. 2. d. Action. *Quo ſenſu actor in actione negatoriâ dicatur* poſſidere. 18. *Idem textus cum Hotomanno emendatur.* 19. *Quocunque modo legatur, nobis eum non obſtare.* 20. *Nec magis obſtat Verſic.* Sane non uno. 21. *Res* meræ facultatis *verſantur circa res in poßeſſione noſtrâ conſtitutas.* 22. *Quæ tamen definitio nondum eſt perfecta.* 23. *Ut conſtat exemplo ſervitutum.* 24. *Facultates jure naturali nobis competunt,*

Q *vel*

vel ex privatâ conventione. Diverſi utriusque ſpeciei effectus & indoles. 25. *Rerum* meræ facultatis *definitio ultima & abſoluta.* 26. *Quid defuerit Struviana & Vinniana.* 27. *Exempla Rerum meræ facultatis: Uti viâ publicâ.* 28. *Ædificare in ſuo, ſervitutem rei ſuæ imponere, ſunt res meræ facultatis.* 29. *Etiam ædificare altius, contra Vinnium. Cujus eſt ſolum, ejus eſt Cœlum.* 30. *Regula generalis: Quæ commoda quis habet ab alio per accidens, ea ipſi non debentur.* 31. *Hinc explicata lex* 9. §. 7. de Pecul. 32. *In eâ non quæri utrum* αὐτοφονία *ſimpliciter ſit licita.* 33. *Sed utrum licita ſit in ſervo reſpectu domini ſui.* 34. *Ratio legis a Bachovio & aliis non recte aſſignata.* 35. *Vera traditur.* 36. *Explicatur lex* 11. cod. *Servo naturaliter licet furari, & alia delicta patrare, quo ſenſu.* 37. *Quid ſit hîc* naturaliter licere. 38. *Ulpianus ſibi non contrarius in lege* 23. §. 3. de Ædil. Edict. *Quo ſenſu ſervo liceat eſſe malo.* 39. *Quæ vi contractûs aut vera poſſeſſionis habemus, ea demum nobis adimi non poſſunt.* 40. *Ex ſolo alterius non uſu, nihil acquirimus juris in ipſum.* 41. *Qui facultate communi diu eſt uſus, non ideo poteſt alios ab eâ prohibere.* 42. *Licet ex aliorum non uſu rem ſuam fecerit meliorem.* 43. *Hinc deciduntur variæ quæſtiones.* 44. *De venatione & piſcatione in publico exercitâ ab uno.* 45. *Explicatur lex* 7. de Diverſ. & tempor. præſcript. 46. *Cum quâ conciliatur lex* 45. de Uſurp.

Uſurp. & Uſucap. 47. *Servitutes perſonales an ſint res meræ facultatis.* 48. *An prædiales? An ſaltem urbana?* 49. *Jus a communione recedendi non eſt* meræ facultatis; *licet ipſi non præſcribatur.* 50. *Adire hereditatem num ſit* meræ facultatis? 51. *Negatur, ſi certo tempore circumſcripta ſit facultas adeundi.* 52. *Affirmatur, ſi nullo.* 53. *Teſtamentarius a legitimo non poteſt excludi ſolo lapſu temporis.* 54. *Diluuntur objectiones, & in primis lex* 8. Cod. de Jure delib. 55. *Eadem lex explicatur.* 56. *Adire hereditatem res eſt a petitione ejusdem diverſa.* 57. *Qui per* 30. *annos diſtulit adire, non ſemper excluditur a petitione hereditatis.* 58. *Et ſi forte excluditur, non ideo id fit quia adire, ſed quia petere diſtulit.* 59. *Illi, qui adire diſtulit, & a petitione excluditur, ſuperſunt multa adeunti jura:* 1. *Paſſiva:* 2. *Activa, actiones perſonales,* 3. *& realis, & quæ.* 60. *Aditio ipſa eſt res mera facultatis, at non ipſius effectus.* 61. *Removentur Bachovii contra hanc ſententiam dubia.* 62. *Tranſitus ad Jus luendi pignoris.* 63. *Res eſt* meræ facultatis. 64. *Luere pignus nihil aliud eſt, quam debitum ſolvere: hoc vero eſt* meræ facultatis. *Probatur exemplo Redituum annorum.* 65. *Jus offerendi debitum non oritur ex contractu.* 66. *Præſcriptio non tollit obligationem ipſam, ſed ſolum effectum agendi.* 67. *Solutio debiti ſemper poteſt offerri.* 68. *Luitione factâ poſt præſcriptionem, non competit tamen actio pigneraticia.*

69. *Removetur dubium.* 70. *Actioni pigneraticia currit præſcriptio a tempore traditi pignoris.* 71. *Removetur difficultas ex l.* 1. § *ult.* Cod. de Annal. except.. 72. *Item alia ex naturâ pignoris petita.* 73. *Sola ſupereſt repetendo pignori Rei Vindicatio.* 74. *Non eſt perinde, ſuperſit rei vindicatio, an etiam pigneraticia.* 75. *Sive luatur pignus, ſive non, perinde currit præſcriptio adverſus pigneraticiam.* 76. *Comparatur jus luendi cum jure adeundi.* 77. *Obſtare videtur lex* 7. §. 3. Cod. de Præſcrip. 30. vel 30. ann. 78. *Reſponſio Brunemanni rejecta.* 79. *Ut & Cujacii & aliorum.* 80. *Nova proponitur.* 81. *Tranſitus ad jus retro-emendi.* 82. *Pactum de retrovendo varie concipitur.* 83. *Indefinite licet conceptum, non eſt res* meræ facultatis. 84. *Licet additum* quandocunque, perpetuo, ſibi & ſuis heredibus. 85. *Actio ad retrovendendum ab initio contractus naſcitur.* 86. *Quid differat oblatio pretii ab oblatione debiti.* 87. *Non aliter ſe rem habere, ſi maxime pactum hoc habeatur pro reſolutivo.* 88. *Removetur difficultas ex Jure Canon.* 89. *Mala fides quomodo Jure Can. intelligenda in materiâ præſcriptionis.* 90. *Tentatur conciliatio inter Doctores circa bona fidei requiſitum in præſcriptione diſſentientes.* 91. *Tertius caſus, quo præſcriptioni non nocet ſcientia præſcribentis.* 92. *Quod applicatur juri retro-emendi.* 93. *Concluſio.*

ERRA-

Digitized by Google

ERRATA ſic reſtituenda

Pag.	Lin.	
6	15	pro *Idus,* lege *Nonas*
11	23	lege *importunè.*
12	13	*de cupâ*
16	11	pro *ſit* leg. *Ait*
20	8	*excuſantis.*
23	12	dele *ſed*
27	6	*contingit.*
28	22	*quem defectum.*
30	4	*fuerit*
	5	*veniret*
38	25	*vocis*
	26	*& ipſâ*
40	19	*tigna*
41	9	*propius.*
53	17	*didactice.*
63	2	dele *ſed*
	5	*doleſè*
74	22	*actu*
90	8	*tacita.*
93	17	*agnoſcere*
94	28	*ut*
104	20	*Utique*
107	2	*arceſſit*
108	16	*edita*
110	26	*ipſe*
114	29	*potes*
115	6	*Maximianus.*
121	30	*qua*
125	1	*totaque*
140	18	tolle notam parentheſeos.
145	28	*mares*
146	4	*tantum.*
	14	*Livium Andronicum.*
161	7	*penitus*
171	13	*alter, qui*

ANT
131P247

Digitized by Google